# Ist eine allgemeine Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verfassungsgemäß?

# Rechtsgutachten

**Erstattet im Auftrag von**

**Ärztinnen und Ärzte für individuelle Impfentscheidung e.V.**
**Gneisenaustraße 42**
**10961 Berlin**

**von Univ.-Prof- Dr. Dr. Volker Boehme-Neßler**

**Carl von Ossietzky Universität Oldenburg**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Rechtstheorie, Telekommunikations- und Informationsrecht

2. ergänzte und verbesserte Aufl.

13. März 2022

# Zusammenfassung

Das hier vorgelegte Rechtsgutachten beschäftigt sich mit der Frage, ob eine allgemeine Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2, die im Parlament diskutiert werden soll, mit der Verfassung vereinbar ist. Es kommt zum Ergebnis, dass eine allgemeine Impfpflicht gegen zahlreiche Normen des Grundgesetzes verstößt und deshalb verfassungswidrig ist.

## I. Menschenwürde

Eine allgemeine Impfpflicht würde die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG verletzen. Die Entscheidung über eine Impfung betrifft den innersten Kern der Persönlichkeit. Sie ist eine schwierige und hoch komplexe Abwägungsentscheidung zwischen der Gefahr der Krankheit und dem Nutzen der Impfung, zwischen den Wirkungen der Immunisierung und ihren Nebenwirkungen und möglichen Langzeitfolgen.

Trotz aller Fortschritte, die die medizinische Forschung in den letzten beiden Jahren gemacht hat, ist noch vieles unklar. Das macht die Abwägungsentscheidung noch komplexer und riskanter. Durch eine Impfpflicht nimmt der Staat den Bürgerinnen und Bürgern diese hochkomplexe, riskante und sehr intime Entscheidung ab. Aus selbstbestimmten Bürgern und Bürgerinnen werden Objekte des staatlichen Handelns. Das verstößt gegen die Menschenwürdegarantie der Verfassung. Sie verlangt, dass der Staat Menschen niemals als Objekte behandelt, immer als selbstbestimmte Subjekte.

## II. Weitere Grundrechte

Eine allgemeine Pflicht zur Impfung gegen Corona greift in den Schutzbereich weiterer Grundrechte ein. Betroffen sind das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das Grundrecht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG), das Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG), das

Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG).

Eingriffe in diese Grundrechte verbietet die Verfassung nicht kategorisch. Unter strikten Voraussetzungen erlaubt sie den staatlichen Instanzen, die mit diesen Grundrechten verbundenen Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger einzuschränken. Nicht die einzige, aber die entscheidende Voraussetzung ist, dass der staatliche Eingriff verhältnismäßig ist.

## III. Ungeeignet, nicht erforderlich und nicht angemessen – keine Verhältnismäßigkeit der Impfpflicht

Die Impfpflicht ist nicht verhältnismäßig und damit eine verfassungswidrige Verletzung der genannten Grundrechte. Verhältnismäßig sind nur die staatlichen Eingriffe, die geeignet, erforderlich und angemessen sind. Das wäre eine allgemeine Impfpflicht unter den gegenwärtigen Bedingungen nicht.

### 1. Die Impfpflicht ist nicht geeignet

Teile der Politik wollen durch die Impfpflicht die Impfquote in der Bevölkerung erhöhen. Das soll eine eventuelle künftige Überlastung des Gesundheitssystems verhindern, das Risiko der Entstehung neuer Virusmutationen vermindern und neue Lockdowns überflüssig machen. Die allgemeine Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 ist allerdings aus mehreren Gründen nicht geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

#### a) Wirkungslose Rechtspflicht

Rechtstheoretische Überlegungen und praktische Erfahrungen sprechen dafür, dass eine Impfpflicht in der Praxis kaum eine Wirkung entfalten wird. Dafür ist die

Faktenlage zu unsicher, das Thema politisch zu umstritten und das Vertrauen der Bevölkerung in die staatliche Corona-Politik zu eingeschränkt. Eine Rechtspflicht wird die Impfquote nicht signifikant erhöhen.

### b) Kein Fremdschutz durch Impfung

Selbst wenn sich die Impfquote erhöhen sollte, hätte das nach neuesten medizinischen und epidemiologischen Studien keine Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen. Alle aktuellen Studien über die Omikron-Variante zeigen, dass die zugelassenen Impfstoffe keinen relevanten Fremdschutz bieten. Sie schützen nicht vor Ansteckung anderer. Selbst Geimpfte und Geboosterte sind infektiös und können andere Menschen anstecken.

## 2. Die Impfpflicht ist nicht erforderlich

Die Impfpflicht wäre nur verhältnismäßig, wenn sie auch erforderlich wäre. Sie ist allerdings nicht erforderlich.

### a) Mildere Mittel

Erforderlich ist eine staatliche Maßnahme nur dann, wenn es kein milderes, die Grundrechte stärker schonendes Mittel gibt, das genauso effektiv ist. Es gibt zahlreiche Instrumente, mit denen sich die Impfquote steigern ließe, ohne harte Eingriffe in Grundrechte vorzunehmen. Forschungen zur Risikokommunikation im Public-Health-Bereich zeigen, dass zahlreiche kommunikative Instrumente existieren, die Menschen überzeugen könnten, ohne dass eine rechtliche Pflicht nötig wäre.

### b) Mildere Verläufe unter Omikron

Inzwischen dominiert die Omikron-Variante des SARS- COV-2 das Infektionsgeschehen in Deutschland und in weiten Teilen der Welt. Nach dem bisherigen Forschungsstand verursacht diese Variante deutlich mildere Krankheitsverläufe. Hospitalisierungen und Einweisungen auf Intensivstationen sind nur noch selten nötig. Die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems ist bei dieser Variante nicht mehr erkennbar. Auch deshalb ist die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 nicht erforderlich.

## 3. Die Impfpflicht ist nicht angemessen

Die Impfpflicht wäre schließlich nur verhältnismäßig, wenn das Ziel, das mit ihr erreicht werden soll, in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten steht, die damit verbunden sind.

Die politischen und sozialen Kosten sind enorm hoch: unzählige Grundrechtseingriffe und mögliche problematische Auswirkungen auf die Demokratie, wie etwa Vertrauensverluste in den Staat, Politikverdrossenheit oder Demokratieskepsis. Gleichzeitig ist die Impfpflicht nicht geeignet, das Ziel, das sie verfolgt, auch zu erreichen. Und sie ist unnötig. Denn es gibt andere, mildere Mittel, die Impfquote zu steigern.

Vor diesem Hintergrund wäre die Zweck-Mittel-Relation nicht angemessen – und auch deshalb die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 verfassungswidrig.

## IV. Rechtsstaatliche und demokratietheoretische Erwägungen

Die Impfpflicht ist auch deshalb verfassungswidrig, weil sie zwei grundlegende Pfeiler des Rechtsstaatsprinzips verletzt - den Bestimmtheitsgrundsatz und das Wesentlichkeitsprinzip.

### 1. Freiheitsschutz durch Klarheit

Der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass Rechtsvorschriften immer hinreichend bestimmt sind. Die Bürgerinnen und Bürger müssen immer genau wissen, was der Staat von ihnen verlangt – und was nicht. Dadurch sichert die Verfassung die Freiheit der Menschen.

Diesen Anforderungen könnte eine allgemeine Impfpflicht nicht entsprechen. Das Gesetz zur Impfpflicht müsste festlegen, welche Impfstoffe in einigen Monaten gegen welche Virusvarianten nach welchem Impfschema eingesetzt werden könnten. Es müsste regeln, wer aus welchen Gründen nicht geimpft werden darf. Das kann aber zur Zeit niemand wissen. Die betroffenen Bürgerinnen und Bürger können deshalb nicht in hinreichender Klarheit und Bestimmtheit erfahren, was sie mit dieser Impfpflicht erwartet.

### 2. Wesentlichkeitsgrundsatz und Demokratie

Der Staat des Grundgesetzes ist eine Demokratie. Das kommt im Wesentlichkeitsgrundsatz zum Ausdruck. Das Wesentlichkeitsprinzip sagt: Wesentliche Dinge muss das Parlament selbst debattieren, abwägen und entscheiden. Wesentlich ist nicht nur, dass eine Pflicht zur Impfung etabliert wird. Genauso wesentlich ist, welche Impfstoffe verwendet werden, wie viele Impfungen für eine wirksame Immunisierung notwendig sind und wer sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen muss. Das weiß aber heute niemand. Diese Fragen kann das Gesetz deshalb nicht beantworten. Lediglich eine allgemeine Impfpflicht zu statuieren, die Details aber dem

Verordnungsgeber oder dem RKI und der STIKO zur späteren Entscheidung zu überlassen, wäre eine verfassungswidrige Verletzung des Wesentlichkeitsgrundsatzes.

## V. Gesamtergebnis

Eine allgemeine Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verletzt zahlreiche Grundrechte, nicht zuletzt die Menschenwürde. Sie verstößt auch gegen den demokratischen Wesentlichkeitsgrundsatz und das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Sie ist deshalb verfassungswidrig.

# Gutachten: Ist eine allgemeine Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verfassungsgemäß?

# A. Kontext: Herdenimmunität, Impfung, Impfpflicht

SARS-CoV 2 wird endemisch werden.[1] Die Menschheit wird lernen (müssen), damit zu leben.[2] Diese Erkenntnis muss die Grundlage der zukünftigen Corona-Politik sein.

Wie diese Politik im Einzelnen aussehen wird, ist natürlich noch offen. Wenn es aber nach Teilen der Politik geht, soll eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein wichtiger Bestandteil der Politik sein. Eine einrichtungs- und unternehmensbezogene Impfpflicht ist bereits beschlossen und soll ab dem 15. März gelten. Über eine allgemeine Impfpflicht für alle wird das Parlament in der nächsten Zeit debattieren und beschließen. Wie dort die Mehrheiten sind, ist allerdings offen.

Dieses Gutachten beschäftigt sich mit der Frage, ob eine allgemeine Impfpflicht den Vorgaben der Verfassung entsprechen würde.[3] Das ist nicht selbstverständlich. Denn keineswegs alle staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie in den letzten zwei Jahren waren verfassungsgemäß.[4] Um die verfassungsrechtliche Lage möglichst fundiert analysieren zu können, ist es wichtig, den Kontext dieser Impfpflicht zu beleuchten. Denn rechtliche Normen stehen nicht im luftleeren Raum. Sie wirken in gesellschaftlichen und politischen Zusammenhängen. Sie haben nicht nur rechtliche, sondern auch zivilgesellschaftliche, politische und sozialpsychologische Implikationen.

---

[1] *Philipps*, Nature 2021, Vol. 590, 382, 382ff.: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00396-2.

2 Dazu *Aschwanden,* Nature 2021, Vol. 591, 520, 522: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2.

[3] 1959 hat das Bundesverwaltungsgericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Impfpflicht gegen die Pocken bejaht. Das Urteil - BVerwGE 9, 78 = NJW 1959, 2325 – taugt allerdings nicht als Präzedenzfall. Es bezieht sich ausschließlich auf die Impfpflicht gegen die Pocken. Die Infektionslage der Pocken 1959 war eine völlig andere als die der aktuellen SARS-CoV-2-Pandemie. Abgesehen davon ist das Urteil nicht zuletzt deshalb veraltet, weil sich die Verfassungsrechtsprechung, auf die es sich beruft, inzwischen deutlich verändert hat.

[4] Sehr kritisch *Boehme-Neßler*, DÖV 2021, 243, 246 ff. Einen umfassenden Überblick über pharmakologische und nicht pharmakologische Maßnahmen der Pandemiebekämpfung geben *Grote* et al., Bundesgesundheitsblatt 2021 (4), 435, 436 ff.

# I. Herdenimmunität – politischer Treiber der Impfpflicht

Seit jedenfalls in Europa genügend Impfstoffe zur Verfügung stehen, ist die Herdenimmunität das übergeordnete Ziel der Pandemiepolitik. Durch Impfungen, so wird behauptet, lasse sich eine Herdenimmunität[5] gegen SARS-CoV-2 erreichen. Das ist immer noch das vorherrschende Narrativ in der Öffentlichkeit und in Teilen der Politik. Hier liegt auch der tiefere Grund für das politische Drängen auf eine rechtliche Pflicht zur Impfung. Denn für eine Herdenimmunität braucht man eine breite Grundimmunisierung der Bevölkerung. Teile der Politik glauben, dass sich diese nur durch eine Rechtspflicht zur Impfung erreichen lässt.

Inzwischen hat sich allerdings herausgestellt, dass die Herdenimmunität bei SARS-CoV-2 kein realistisches Ziel sein kann.[6] Der Grund ist einfach. Herdenimmunität entsteht nur, wenn Geimpfte nicht mehr infektiös sind und niemanden mehr anstecken können. Dann geben sie einen Erreger nicht mehr weiter. Infektionsketten sind unterbrochen. Die Pandemie läuft aus. [7]

Alle aktuellen wissenschaftlichen Studien unter Omikron, der dominierenden Variante, zeigen aber, dass Geimpfte genauso infektiös sind wie Ungeimpfte.[8] Sie stecken sich an, und sie stecken andere Menschen an. Die Impfungen gewährleisten zwar einen gewissen Eigenschutz der Geimpften vor schweren Krankheitsverläufen. Die aktuellen Impfstoffe führen aber nicht zu steriler Immunität, die die Übertragung des

---

[5] Detailliert zu diesem epidemiologischen Phänomen *Fine* et al., Clin Infect Dis 2011 Vol. 52 Is. 7, 911, 911ff.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21427399/.

[6] Dazu *Aschwanden,* Nature 2021, Vol. 591, 520, 521ff.: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2

[7] So lassen sich Infektionskrankheiten sogar ausrotten. Dazu *Fine* et al., Clin Infect Dis 2011 Vol. 52 Is. 7, 911, 912.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21427399/.

[8] Ausführlich dazu unten B.VII. 2.

Virus durch Geimpfte verhindern würde. Damit fehlt der entscheidende Faktor für den Aufbau einer Herdenimmunität. Selbst der Präsident des Robert Koch-Instituts, Lothar Wieler, rechnet nicht mehr damit, dass sich eine Herdenimmunität erreichen lässt.[9]

## II. Impfquote und Impfskepsis

Die Pandemiepolitik orientiert sich (immer noch) stark an der Impfquote. In der Bevölkerung lässt sich auch eine gewisse Impfskepsis feststellen.

### 1. Problematik der Impfquote

Nach den offiziellen Zahlen sind etwa 75% der deutschen Bevölkerung vollständig gegen SARS-CoV-2 geimpft.[10] Das ist – wider besseres Wissen[11] – immer noch die entscheidende Kennziffer, die in Deutschland die politische Diskussion über die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 bestimmt. An ihr orientieren sich große Teile der Politik. Das ist problematisch, denn diese Zahl ist wenig aussagekräftig.

Das Robert Koch-Institut (RKI) geht davon aus, dass die wirkliche Impfquote um mindestens 5 Prozentpunkte höher liegt.[12] Wichtig ist auch die nach Altersgruppen differenzierte Betrachtung der Impfquote.[13] In der durch schwere Verläufe und Komplikationen besonders gefährdeten Altersgruppe ab 60 Jahren sind knapp 88 % der

---

9 https://www.welt.de/politik/deutschland/article235020290/Coronavirus-Das-Wort-Herdenimmunitaet-haben-wir-gestrichen-sagt-RKI-Chef-Wieler.html.

10 https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=DEU.

11 Dazu siehe unten B.VI.2.

12 COVID-19 Impfquoten-Monitoring in Deutschland (COVIMO), abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/COVIMO_Reports/covimo_studie_bericht_6.pdf?__blob=publicationFile.

13 Die tagesaktuellen Zahlen finden sich finden sich auf: www.impfdashboard.de.

Menschen vollständig geimpft. Die Gruppe der 18 – 59jährigen verzeichnet eine offizielle Quote vollständig Geimpfter von gut 83%. Lediglich die weniger gefährdeten 5 - 18jährigen Menschen kommen auf eine geringere Quote.

Letztlich geht es bei der Pandemiebekämpfung nicht um die Impfquote an sich, sondern um die Frage, wie viele Menschen gegen das Virus mehr oder weniger immun sind. Deshalb müsste man auch berücksichtigen, wie viele Menschen eine Infektion durchgemacht haben und deshalb immun sind. Offiziell hat das RKI etwa 9 Millionen Infektionen registriert. Die Dunkelziffer dabei ist hoch. Selbst wenn man davon ausgeht, dass manche Menschen mehrfach infiziert waren, erhöht diese Zahl die Quote der immunen Menschen ganz erheblich.

Trotzdem scheint das manchen maßgeblichen Politikerinnen und Politikern zu gering, um das Infektionsgeschehen in Deutschland unter Kontrolle zu bringen. Unterschiedliche Akteure aus Politik und politiknaher Wissenschaft bringen deshalb seit Monaten immer wieder eine allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ins Spiel. Über eine allgemeine Impfpflicht will der Bundestag in der nächsten Zeit debattieren. Verschiedene Gesetzesentwürfe liegen inzwischen vor.

## 2. Impfskepsis

Woher kommt die Impfskepsis und die Impfgegnerschaft der bisher nicht geimpften Teile der Bevölkerung?[14] Ohne eine empirisch fundierte Antwort auf diese Frage lässt sich die verfassungsrechtliche Eignung, Notwendigkeit, Angemessenheit, also insgesamt die Zulässigkeit einer wie auch immer gearteten Impfpflicht kaum beurteilen.

[14] Grundsätzlich zu den zahlreichen und komplexen Faktoren, die die Einstellung zur Impfung beeinflussen, *Schmitt,* Vaccine 2001 Vol. 20, 2 ff.: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X01003048**.**

Nicht jeder, der sich nicht impfen lässt, ist ein Impfgegner.[15] Impfskepsis ist auch kein neues Phänomen.[16] Zahlreiche Menschen stehen speziell einer SARS CoV-2 -Impfung kritisch und skeptisch gegenüber, obwohl sie grundsätzlich Impfungen befürworten.[17] Nur etwa 2-4% der deutschen Bevölkerung sind harte Impfgegner.[18] Die Zahl hat sich seit 2012 halbiert.

Wer grundsätzlich gegen (Corona) Impfungen eingestellt ist, wird natürlich auch eine rechtliche Pflicht zur Impfung ablehnen. Allerdings ist die Frage nach der Impf*pflicht* noch einmal eine andere als nach der Impfung. Bei der Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 geht es nicht nur um persönliche und medizinische Fragen. Sie betrifft auch gesellschaftliche, sozialpsychologische und verfassungsrechtliche Aspekte. Man kann deshalb auch Impfungen als medizinisches und epidemiologisches Instrument grundsätzlich befürworten, trotzdem eine rechtliche Pflicht zur Impfung ablehnen. Nicht jeder Gegner einer Impf*pflicht* ist auch gleichzeitig ein Impfskeptiker oder Impfgegner.

## III. Gesetzesentwürfe zur Impfpflicht

Seit dem 3. März 2022 liegt im Bundestag ein „Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2 (SARSCovImpfG)“ vor.[19] Der Entwurf ist nicht nur politisch umstritten. Er wird auch aus

[15] Zu den Argumentationsmustern der Impfgegner *Meyer/Reiter,* Bundesgesundheitsblatt -Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2004 (47), 1182, 1185 f.

[16] Dazu *Harrison/Wu*, European Journal of Epidemiology (2021), 35, 325, 327 und Thießen, Immunisierte Gesellschaft 2017, S. 31 ff. m.w.N.

[17] Zu den Gründen dafür *Salomoni et al.,* Vaccines 2021, 9, 873 ff.

[18] *Horstkötter et al.* (2021): Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen – Ergebnisse der Repräsentativbefragung 2020 zum Infektionsschutz. BZgA-Forschungsbericht, S. 33 Abb. 1).

[19] BT-Drs. 20/899.

medizinischer[20] und juristischer[21] Sicht scharf kritisiert. Sein Kernstück ist eine Impfpflicht für alle Menschen ab 18 Jahren, die mindestens seit 6 Monaten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.[22]Selbstverständlich sieht der Gesetzesentwurf Ausnahmen für Menschen vor, die aus medizinischen Gründen nicht geimpft werden können.[23]

Ein zweiter Gesetzesentwurf, der sich mit der Einführung einer Impfpflicht beschäftigt, liegt dem Bundestag seit dem 10. März 2022 vor.[24] Er will zunächst eine verpflichtende Impfberatung für alle Erwachsenen vorschreiben, die bisher nicht geimpft sind. Abhängig von der Entwicklung der Impfquote soll dann im Herbst eine verpflichtende Impfung für alle über 50-jährigen Menschen vorgeschrieben werden können. Voraussetzung dafür wäre aber, dass der Bundestag ausdrücklich zustimmt.

Das vorliegende Gutachten beschäftigt sich nicht mit der Frage, ob diese Gesetzesentwürfe im Einzelnen verfassungsmäßig sind. Es geht ihm um die grundsätzliche Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht. Wenn es sich anbietet, zieht das Gutachten aber einzelne Regelungen aus den Gesetzesentwürfen als Beispiele heran.

---

[20] *ÄFI* (2022), https://individuelle-impfentscheidung.de/fileadmin/Downloads/SARSCovImpfG_9.03.22.pdf, die auf der Grundlage der aktuellen wissenschaftlichen Studienlage zeigen, dass die Begründung des Gesetzesentwurfs den aktuellen Stand der Forschung weitgehend verkennt und auf unzutreffenden Prämissen beruht.

[21] *Kingreen*, https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes-ii/, übt detaillierte Kritik an den Einzelheiten des Entwurfs.

[22] So der neue § 20 a Abs. 1 IfSG, den das SARSCovImpfG einführen will.

[23] So der neue § 20 a Abs. 2 IfSG, den das SARSCovImpfG einführen will.

[24] Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer verpflichtenden Impfberatung für Erwachsene und einer altersbezogenen Impfpflicht ab 50 Jahren unter Vorbehalt gegen das Coronavirus SARS-CoV-2, BT-Drs. 20954.

# B. Verfassungsrechtliche Einschätzung: Eine allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 und die Grundrechte

Der Gegenstand dieses Gutachtens ist die allgemeine Impfpflicht gegen SARS CoV-2. Darunter wird – ungeachtet aller denkbaren Variationen im Detail – eine Impfpflicht verstanden, die grundsätzlich jeden Menschen adressiert. Selbstverständlich gehören zu einer allgemeinen Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 auch Ausnahmen, die medizinisch, sozial oder psychologisch begründet sein können.

Im vorgelegten Gutachten geht es um die Frage, ob und inwieweit eine solche Impfpflicht mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar wäre. Selbstverständlich ist die Politik in der Demokratie frei. Aber unbeschränkt ist die Freiheit nicht. Alle staatlichen Institutionen müssen die Vorgaben des Grundgesetzes beachten. Das gilt auch für das Parlament, das eine allgemeine Impfpflicht verabschieden würde.

Im Verfassungsstaat heiligt der Zweck niemals die Mittel. Dass Impfungen grundsätzlich sinnvoll sein können,[25] reicht deshalb nicht aus, um eine Rechtspflicht zur Impfung zu legitimieren. An eine staatliche Pflicht – verstärkt durch die Androhung von Bußgeldern und Zwangsmitteln wie Zwangsgeld - und - in letzter Konsequenz weitergedacht - einen staatlichen Zwang zur Impfung stellt die Verfassung besonders strikte Anforderungen. Würde eine allgemeine Impfpflicht diese verfassungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllen?

[25] Dazu grundsätzlich *Greenwood*, Phil. Trans. R. Soc B 2014, Vol. 369, Is. 1645: https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2013.0433.

# I. Impfpflicht als Verletzung der Menschenwürde

Der wichtigste Wert im deutschen Recht ist die Menschenwürde. Die Würde des Menschen ist unantastbar, sagt die Verfassung in Art. 1 Abs. 1 GG unnachahmlich kurz und prägnant. Der Staat muss sie achten und schützen bei allem, was er tut. Ist eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 damit in Einklang zu bringen? Oder verletzt eine Corona-Impfpflicht die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes?

## 1. Kein Objekt - Menschenwürde als zentraler Wert der Verfassung

Die Menschenwürde ist der zentrale Wert der Verfassung,[26] ja des gesamten deutschen Rechts insgesamt. Nach den grauenhaften Verbrechen des nationalsozialistischen Staates, die die Würde des Menschen auf das Schwerste verletzten, hat der Verfassungsgeber den Schutz der Menschenwürde an den Anfang des Grundgesetzes gestellt.[27] Im Grundgesetz kommt zuerst der individuelle Mensch. Darin liegt eine bewusste Abkehr von der Vergötzung des Staates und der Volksgemeinschaft, die in Deutschland eine gewisse Tradition hat.[28]

Einen allgemein akzeptierten, dogmatisch präzisen Rechtsbegriff der Menschenwürde gibt es allerdings nicht.[29] Trotzdem besteht Einigkeit über einen Kernbereich dessen, was Menschenwürde ausmacht. Damit lässt sich in der Rechtspraxis gut arbeiten.

Die Menschenwürde ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen wegen seines Menschseins zusteht.[30] Individualität, Identität sowie physische, psychische und moralische Integrität des Menschen sind immer und überall zu

[26] BVerfGE 140, 317, Rn. 49; st. Rspr.

[27] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 1.

[28] Dazu *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 1.

[29] *Dreier* in *Dreier*, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 52 mwN.

[30] BVerfGE 87, 209, 228.

respektieren.[31] Die Menschenwürde, die das Grundgesetz garantiert, besteht darin, dass jeder Mensch immer als selbstverantwortliche, autonome Persönlichkeit anerkannt und respektiert wird.[32] Er ist immer Subjekt als gleichberechtigtes Mitglied in der rechtlich verfassten Gemeinschaft.[33] Ein Mensch ist nie Mittel zum Zweck eines anderen, sondern immer Zweck an sich.[34] Deshalb darf kein Mensch jemals zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht werden.[35]

## 2. Impfentscheidung als hoch komplexe Risikoabwägung

Wie wohl jede medizinische Maßnahme, hat auch eine Impfung gegen das SARS-CoV-2 nicht nur (beabsichtige) Wirkungen, sondern auch (unbeabsichtigte) Nebenwirkungen. Das macht die Impfentscheidung zu einer hoch komplexen Risikoabwägung.

### *a) Unerwünschte Arzneimittelwirkungen*

Wie die aktuellen Impfstoffe gegen die grassierenden Virus-Varianten wirken, ist trotz extremer Forschungsanstrengungen und einer Vielzahl wissenschaftlicher Studien nicht abschließend geklärt. Die Beurteilung hängt auch davon ab, welchen Aspekt man betrachtet (Schutz vor Infektion, schwerem Verlauf, Hospitalisation, Intensivstation, Tod oder Übertragung des Virus auf andere).[36] Der aktuelle Wissensstand

---

[31] Ähnlich *Dreier* in Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 62 mwN.

[32] BVerfGE 109, 133 (171) st. Rspr. = NJW 2004, 739 (745).

[33] BVerfGE 144, 20, Rn. 541.

[34] So schon die Begründung der Menschenwürde bei *Kant* in seiner Grundlegung der Metaphysik der Sitten.

[35] *BVerfGE* 144, 20 (207) st. Rspr. Die Formel geht auf *Dürig*, AöR 1956, 117, 127 zurück. Sehr kritisch und skeptisch dazu aber *Dreier* in Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 55 mwN.

[36] Ausführlich und im Detail zum aktuellen Stand die „COVID-19 vaccine surveillance reports“ der britischen UK Health Security Agency (UKHSA), https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccine-weekly-surveillance-reports.

ändert sich gerade in immer kürzeren Abständen. Das hängt – nicht nur, aber auch – mit der Dynamik der Virusevolution zusammen.

Ähnlich unsicher und fließend ist die Lage bei den sog. unerwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW).[37] Welche Nebenwirkungen mit welcher Wahrscheinlichkeit auftreten (können), hängt von zahlreichen Faktoren ab. Längst noch nicht alle Faktoren, die relevant sein können, sind bekannt und ausreichend erforscht und verstanden. Immer wieder muss man scheinbar sicheres Wissen nach weiteren Forschungen revidieren.[38] Das liegt auch daran, dass der Staat bisher kein effektives Monitoring installiert hat, das eine verlässliche und fundierte Datengrundlage schaffen könnte. Wissenschaftlich belastbare Daten würde man nur durch eine aktive und systematische *post-marketing-surveillance* erhalten. Stattdessen gibt es bei den aktuell eingesetzten Impfstoffen gegen SARS-CoV-2 nur das übliche Spontanmeldesystem[39], das keinen vollständigen Überblick schaffen kann.[40] Das Paul-Ehrlich-Institut geht davon aus, dass bei weitem nicht alle Fälle von unerwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW) gemeldet werden. Allerdings lässt sich dieses „Underreportting" nicht exakt beziffern.[41] Aktuelle Berechnungen auf der Grundlage der Daten einer Krankenkasse[42] werfen die

---

[37] Auskunft über den Stand der bisher registrierten UAW gibt der Sicherheitsbericht des PEI, https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsberichte/sicherheitsbericht-27-12-20-bis-30-11-21.pdf?__blob=publicationFile&v=9.

[38] Bisher galt als sicher, dass die mRNA-Impfstoffe keine Auswirkungen auf das menschliche Erbgut haben. Nach neueren Untersuchungen scheint das nicht mehr sicher. Eine aktuelle Studie zeigt, dass die mRNA jedenfalls unter Laborbedingungen per Reverse Transkriptase in die DNA zurückgeschrieben wird. Dazu *Aldén* et al. (2022), https://www.mdpi.com/1467-3045/44/3/73.

[39] Dazu im Einzelnen *Stammschulte et al.*, Bulletin zur Arzneimittelsicherheit 2010 (4), S. 18 ff.: https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/bulletin-arzneimittelsicherheit/2010/4-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

[40] Zur Problematik der bisher existierenden Spontanmeldesystemen s. *Gahr et.al.;* Deutsches Ärzteblatt 2016, 113 (9), https://www.aerzteblatt.de/archiv/175157/Unerwuenschte-Arzneimittelwirkungen-Warum-Meldungen-nicht-erfolgen. und: https://vaers.hhs.gov/data/dataguide.html.

[41] https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/arzneimittelsicherheit/uaw-datenbank-erlaeuterungen.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

[42] Dazu https://bkk-provita.de/aktuelles/erlaeuternde-auswertungen-zum-schreiben-an-das-paul-ehrlich-institut/.

Frage auf, ob das „Underreportting“ nicht viel größere Dimensionen als bisher angenommen hat. Das könnte die vorliegenden Sicherheitsberichte zur Makulatur machen. Diese Diskussion beginnt gerade erst.

Auch die individuelle Vulnerabilität und die Wahrscheinlichkeit schwerer Erkrankungen mit Langzeitfolgen sind sehr unterschiedlich - aber noch lange nicht vollständig von der Wissenschaft erforscht oder gar verstanden. Das ist ein weiterer Faktor, der die Grundlage für eine Impfentscheidung mit erheblicher Unsicherheit belastet.

### *b) Bedingte Zulassung*

Bisher haben die Impfstoffe, die in Deutschland verimpft werden, deshalb keine volle, sondern nur eine bedingte Zulassung erhalten.[43] Die EU-Kommission lässt sie zu, obwohl die Pharmaunternehmen vor der Zulassung deutlich weniger Datenmaterial vorgelegt haben als für eine reguläre, nicht bedingte Zulassung notwendig gewesen wäre.

Eine bedingte Zulassung[44] ist die Zulassung eines Arzneimittels, für das noch nicht alle für eine normale Zulassung erforderlichen Daten vorliegen. In einem solchen Fall hat die EMA die Wirksamkeit und die Unbedenklichkeit eines Arzneimittels noch nicht abschließend beurteilt. Die EU-Kommission kann die Zulassung trotzdem erteilen, wenn die Datenlage ausreichend ist und der Nutzen der sofortigen Verfügbarkeit des Arzneimittels die Risiken, die mit der beschränkten Datenlage verbunden sind, deutlich überwiegt. Die EU-Kommission geht bewusst ein höheres Risiko ein, um in einem Notfall einen Impfstoff schneller verfügbar zu machen. Das soll hier nicht politisch oder rechtlich kritisiert werden. Aber es zeigt, dass auch die individuelle Entscheidung für oder gegen eine Impfung dieses erhöhte Risiko mit bedenken muss.

---

[43] Einen Überblick gibt die EMA unter https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/vaccines-covid-19/covid-19-vaccines-authorised#authorised-covid-19-vaccines-section.

[44] Einzelheiten dazu bei https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/marketing-authorisation/conditional-marketing-authorisation.

### *c) Risikoabwägung*

Vor diesem Hintergrund ist jede Entscheidung über eine Impfung gegen SARS-CoV-2 eine hoch komplexe Risikoabwägung auf der Grundlage weitgehend unsicherer Fakten und vieler Unbekannter. Die medizinische, virologische und epidemiologische Forschung produziert in schneller Folge immer wieder neue Erkenntnisse, durch die sich der bisherige Stand der Wissenschaft modifiziert. Das ist eine beeindruckende Leistung der Wissenschaft. Aber es erhöht die Komplexität der Impfentscheidung weiter.

## 3. Rechtspflicht trotz Komplexität und Unsicherheit – Verletzung der Menschenwürde

Eine Impfentscheidung ist per se eine komplexe Abwägungsentscheidung und zutiefst privat und individuell. Das gilt schon dann, wenn die Faktengrundlage eindeutig und klar ist. Im Fall der SARS-CoV-2-Impfung ist die Sachlage sehr unübersichtlich und die Faktenlage unsicher. Umso schwieriger ist die klassische und notwendige Abwägung zwischen den Wirkungen, den Nebenwirkungen und den Gefahren einer Impfung. Mit einer allgemeinen Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 nähme der Staat den betroffenen Bürgern diese komplexe Abwägung von Nutzen und Risiko aus der Hand. Er entschiede die Abwägung pauschal für seine Bürger. Aus der individuellen Impfentscheidung im konkreten Einzelfall würde eine pauschale Entscheidung, die den Einzelfall nicht berücksichtigt. Der Bürger wäre dann nicht mehr das Subjekt, das selbst und autonom entscheidet, sondern ein Objekt, über das der Staat entscheidet. Das würde die Menschenwürde verletzen

## 4. Abwägung: Leben/Gesundheit gegen Leben/Gesundheit

Zwar ist bisher nicht vollständig klar ist, welche Nebenwirkungen mit welcher Wahrscheinlichkeit auftreten. Aber es kristallisiert sich heraus, dass schwere

Nebenwirkungen auftreten können. Der aktuelle Sicherheitsbericht des Paul Ehrlich-Instituts listet eine Fülle schwerer Nebenwirkungen auf.[45] Auch wenn die gemeldeten Fälle relativ selten sind[46], lassen Sie sich nicht mehr mit dem Zufall oder dem allgemeinen Lebensrisiko erklären. Sie sind verursacht durch die SARS-CoV-2-Impfungen. Durch eine Pflicht zur Impfung müssen die Bürgerinnen und Bürger das Risiko dieser Nebenwirkungen eingehen, ob sie wollen oder nicht. Das ist unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde äußerst problematisch

Wenn er die allgemeine SARS-CoV-2-Impfplicht einführt, trifft der Staat eine Abwägung zwischen Leben und Gesundheit derjenigen, die eine schwere Nebenwirkung erleiden (können), und Leben und Gesundheit derjenigen, die durch eine Impfung geschützt werden (sollen). In der Impfpflicht drückt sich das Ergebnis dieser pauschalen Abwägung aus: Wer eine schwere Nebenwirkung erleidet, muss das hinnehmen im Interesse der anderen Menschen, der Allgemeinheit. Solche Abwägungsentscheidungen verstoßen gegen die Menschenwürde.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist klar und eindeutig: Leben und Gesundheit eines Menschen dürfen nicht gegen Leben und Gesundheit eines anderen Menschen abgewogen werden.[47] Das gilt rigoros ohne Wenn und Aber. Beide Menschen haben Anspruch auf den Schutz des Staates. Hier kann der Staat nicht – mit welchen Argumenten auch immer – abwägen, wen er mehr schützt und wem er ein größeres Risiko zumutet. Genau das täte der Gesetzgeber aber mit der Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2. Die Folge: Mit dieser Abwägung verletzt er die Menschenwürde der Betroffenen. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre die allgemeine SARS-CoV-2-Impfpflicht verfassungswidrig.

[45] https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/dossiers/sicherheitsberichte/sicherheitsbericht-27-12-20-bis-31-12-21.pdf?__blob=publicationFile&v=5.

[46] Dazu die Angaben der Bundesregierung unter https://www.zusammengegencorona.de/impfen/aufklaerung-zum-impftermin/die-corona-schutzimpfung-nutzen-und-risiken-richtig-abwaegen.

[47] BVerfGE 115, 118, 139.

## II. Leben, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung

Die Verfassung schützt in Art. 2 Abs. 2 S. 1GG ausdrücklich das Leben und die körperliche Unversehrtheit. Beide Grundrechte haben ein besonderes Gewicht im System der Grundrechte.[48] Das Grundrecht auf Leben stellt sogar „einen Höchstwert" dar.[49]

Klinische Studien belegen, dass Impfkomplikationen bei den aktuellen Impfstoffen gegen Corona zu Todesfällen führen können. Das ist zwar selten, aber nicht ausgeschlossen.[50] Deshalb ist eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein Eingriff in das Grundrecht auf Leben in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

Daneben ist eine Verpflichtung zur Impfung in doppelter Hinsicht ein Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Die Verabreichung des Impfstoffs durch eine Spritze verletzt Gewebe. Zusätzlich – und das ist wichtiger - beeinflusst sie das Immunsystem des Menschen. Das ist der Sinn der Impfung – und ein starker Eingriff in die Gesundheit. Die weit verbreitete Rede von der Impfung als einem „Pieks" ist bestenfalls irreführend.

Mit dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit eng zusammen hängt die körperliche Selbstbestimmung.[51] Dieses Grundrecht umfasst das Recht der Selbstverletzung und die Freiheit zur Krankheit.[52] Die Verfassung zwingt grundsätzlich niemanden dazu, gesund zu leben und Krankheiten zu vermeiden. Staatlicher Paternalismus ist dem Grundgesetz völlig fremd. Eine Verpflichtung zur Impfung greift in diese Freiheit zur körperlichen Selbstbestimmung ein.

48 BVerfGE 128,282, 302 in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit.

49 BVerfGE 115, 118/139 st.Rspr.

50 Dazu https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Todesfaelle.html.

51 *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 16. Aufl. 2020, Art. 2, Rn. 83 m.w.N.

52 BVerfGE128, 282, 304.

## III. Erziehungsrecht der Eltern

Zwar beziehen sich die bisher vorgelegten Gesetzesentwürfe nur auf eine Impfpflicht für Erwachsene. In diesem Fall spielt das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG keine Rolle. Trotzdem ist denkbar, dass auch eine Impfpflicht für Kinder und Jugendliche eingeführt werden könnte. Immerhin gibt es schon eine Impfempfehlung auch für Kinder.[53] Und in manchen Bundesländern galten 2-G-Regelungen zeitweise auch für Jugendliche, sodass Jugendliche ohne Impfung oder überstandene Infektion bereits vom Zugang zu Veranstaltungen ausgeschlossen wurden. Das war in der Realität bereits eine indirekte Impfpflicht auch für Jugendliche. Deshalb soll hier auch die verfassungsrechtliche Lage erörtert werden, die gilt, wenn auch Kinder und Jugendliche geimpft werden müssten.

Wenn eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 auch für Kinder gilt, stellt sie zusätzlich einen Eingriff in das Eltern-Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG dar. Eltern können grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten. Dazu gehört auch die Freiheit, über medizinische Maßnahmen zu bestimmen. Eine Pflicht zur Impfung nimmt den Eltern diesen Entscheidungsspielraum und greift dadurch in ihr Erziehungsgrundrecht ein. Sie können sich rechtlich nicht mehr gegen eine Impfung entscheiden, ohne mit Sanktionen rechnen zu müssen.

In ihren Entscheidungen sind die Eltern zwar trotzdem nicht vollständig frei. Das Elternrecht ist ein Recht im Interesse des Kindes. Eltern üben das Erziehungsrecht lediglich treuhänderisch zum Wohl des Kindes aus. Der Gesetzgeber darf das Elternrecht deshalb in konkreten Details ausgestalten. Eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 für Kinder ist aber keine bloße Ausgestaltung des Erziehungsrechts mehr, sondern schon ein Eingriff in dieses Grundrecht. Dazu sind ihre medizinischen und

[53] https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Impfung_Kinder_Jugendliche.html.

gesundheitlichen Auswirkungen zu gravierend. Trotz aller medizinischen Vorteile: Eine Impfung von Kindern ist keine banale Angelegenheit, sondern eine Entscheidung, die sich Eltern wegen der ebenfalls vorhandenen Nachteile sehr gut überlegen werden und sehr schwer machen können.

## IV. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Fragen einer medizinischen Behandlung berühren nicht selten tiefe, innere Überzeugungen der Menschen. Deshalb greift eine Rechtspflicht zur Impfung auch in die Glaubens- und Gewissensfreiheit der betroffenen Menschen ein.

### 1. Glaubensfreiheit

Manche Menschen lehnen eine Impfung aus religiösen Gründen ab.[54] In einigen evangelischen Freikirchen lässt sich in Deutschland eine grundsätzliche Skepsis gegenüber einer Impfung beobachten.[55] In Amerika sind Evangelikale, die eine Impfung ablehnen, nicht selten.[56] In Israel stockt die Impfkampagne immer wieder, weil orthodoxe Juden aus religiösen Gründen eine Impfung ablehnen.[57]

[54] *Schaks/Krahnert* MedR 2015, 860, 866 m.w.N.: https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-015-4151-7.

[55] Dazu *Becker* in Welt.de: https://www.welt.de/politik/deutschland/plus234220402/Corona-Impfverweigerung-als-Widerstandssymbol.html.

[56] *Röther* in Deutschlandfunk: https://www.deutschlandfunk.de/christlicher-fundamentalismus-geimpfte-werden-geaechtet.886.de.html?dram:article_id=497431.

[57] *Beckmann* in Deutschlandfunk: https://www.deutschlandfunk.de/rolle-der-religion-auf-dem-weg-zur-herdenimmunitaet-impfen.1148.de.html?dram:article_id=497897.

### *a) Schutzbereich*

Nicht jede Meinung, Einstellung oder Verhaltensweise ist von der Glaubensfreiheit geschützt. Art. 4 Abs. 1 GG verlangt einen transzendentalen Bezug. Geschützt sind deshalb Verhaltensweisen, mit denen ein gläubiger Mensch einen Bezug zu höheren Mächten herstellen will.[58] Das klassische Argument bei der religiös motivierten Impfskepsis ist: Man wolle seinen vom Schöpfer geschenkten Körper nicht schädigen mit einem "experimentellen Medikament".[59] Indem er den Körper als Geschenk seines Schöpfers begreift, stellt der gläubige Mensch den nötigen transzendentalen Bezug her.

Maßgeblich ist dabei das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft und des einzelnen Grundrechtsträgers.[60] Deshalb muss der Staat religiöse Entscheidungen akzeptieren, die Menschen in freier Selbstbestimmung getroffen haben.[61] Ob Außenstehende oder staatliche Behörden die Entscheidung für nachvollziehbar oder vernünftig halten, ist unerheblich. Wer also eine Coronaimpfung aus religiösen Gründen ablehnt, kann sich auf die Glaubensfreiheit in Art. 4 Abs. 1GG berufen.

### *b) Eingriff*

In solchen und ähnlichen Fällen ist die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein Eingriff in das Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG).[62] Denn sie zwingt einen Gläubigen zur Impfung, also einem Verhalten, dass er als unvereinbar mit seiner religiösen Überzeugung ansieht.

---

[58] BVerfGE 83,341, 353 – Baha´i.

[59] Ausführlich dazu *Ege* in Evangelisch.de:: https://www.evangelisch.de/inhalte/189908/25-08-2021/corona-den-usa-impfpflicht-mit-religioesen-ausnahmen.

[60] BVerfGE 24, 236,247 – Aktion Rumpelkammer

[61] Grundlegend BVerfGE 32,98,106 – Gesundbeter, st. Rspr.

[62] *Schaks/Krahnert*, MedR 2015, 860, 866: https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-015-4151-7.

### 2. Gewissensfreiheit

Denkbar ist auch, dass die Impfpflicht auch in die ebenfalls von Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensfreiheit eingreift.

#### *a) Schutzbereich*

Nicht jede feste Überzeugung eines Menschen ist gleichzeitig eine Gewissensentscheidung. Als Gewissensentscheidung sieht die Rechtsprechung „jede ernstliche sittliche, d. h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung“ an, „die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt, sodass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.“[63] Konkret bedeutet das: Eine bloße Impfskepsis ist noch keine Gewissensentscheidung, die vom Grundgesetz geschützt wird. Wer also eine Impfung aus gesundheitlichen Erwägungen ablehnt, trifft noch keine *Gewissens*entscheidung. Anders ist es aber, wenn die Ablehnung auf grundlegenden, tiefen Überlegungen zur gesamten Lebensführung beruht. Das könnte etwa eine grundsätzliche Entscheidung zu einem naturverbundenen Leben ohne technologische Eingriffe in natürliche Körperfunktionen und innere Abläufe sein. Ein anderes Beispiel sind Ärztinnen und Ärzte, Krankenschwestern und Krankenpfleger, die bestimmte medizinische Behandlungen nicht nur aus fachlichen, sondern aus Gewissensgründen ablehnen. Ein weiterer Gewissenskonflikt könnte sich daraus ergeben, dass der Impfstoff global sehr unterschiedlich verteilt ist. In manchen Teilen der Welt herrscht – anders als in Europa – ein akuter Mangel an Impfstoffen. Ist es moralisch vertretbar, sich hier impfen zu lassen, während in anderen Teilen der Welt keine Impfung möglich ist? Vor allem bei jüngeren Menschen, die kein hohes Risiko eines schweren COVID-19-Verlaufs haben, kann das eine moralisch aufgeladene Frage sein, die zu einer Gewissensfrage wird.

---

[63] Grundlegend BVerfGE 12,45,55 – Wehrpflicht I, BVerGE 48, 127, 137 Wehrpflicht II.

### *b) Eingriff*

Wenn eine Gewissensentscheidung eine Impfung verbietet, ist die gesetzliche Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG des Betroffenen. Das gilt einmal für Menschen, die sich wegen der Impfpflicht impfen lassen müssen, obwohl sie das in Gewissensnöte bringt. Allerdings betrifft das nicht nur die potenziell zu Impfenden, sondern auch die Ärztinnen und Ärzte, die impfen sollen und müssen.

Wenn es eine allgemeine gesetzliche Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 gibt, sind grundsätzlich alle Kassen- und Vertragsärzte verpflichtet, solche Impfungen auszuführen. Das ergibt sich aus § 13 Abs. 7 S. 3 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV Ärzte).

Ärzte und Ärztinnen, die aus fachlicher Überzeugung mit guten Gründen einer Impfung ablehnend gegenüberstehen, kommen dadurch noch nicht in einen Gewissenskonflikt. Sie sehen eine medizinische Präventionsmaßnahme kritisch. Der Gesetzgeber sieht das anders und verpflichtet sie, diese Maßnahme auszuführen. Das ist nicht selten. Die Schwelle eines Eingriffs in die Gewissensfreiheit ist noch nicht erreicht.

Lehnen Medizinerinnen und Mediziner allerdings eine bestimmte Impfung – etwa die SARS-CoV-2-Impfung - aus grundlegenden ethischen Erwägungen und tiefen Überzeugungen ab, kann sich durchaus ein Gewissenskonflikt entwickeln. Denn halten sie sich an die gesetzliche Pflicht und impfen, handeln sie gegen ihre tiefe Überzeugung, ihr Gewissen als Arzt oder Ärztin. Das lässt sich nicht mit der ärztlichen Ethik vereinbaren, wie sie nicht nur im Eid des Hippokrates, sondern auch in der Genfer Deklaration des Weltärztebundes von 1948[64] zum Ausdruck kommt. Wenn sie aber auf ihr Gewissen hören und nicht impfen, verletzen sie ihre rechtlichen Pflichten. Die

---

[64] Ihre Bedeutung ergibt sich auch daraus, dass sie der aktuell gültigen (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997), idF vom 5. Mai 2021Deutsches Ärzteblatt (2021), 118/23 DOI: 10.3238/arztebl.2021.mbo_daet2021, vorangestellt ist.

Impfpflicht, mit der der Gesetzgeber dieses Dilemma verursacht, ist deshalb ein Eingriff in die Gewissensfreiheit von Ärztinnen und Ärzten sein.

Aus ähnlichen Erwägungen kann eine allgemeine Rechtspflicht zur Impfung gegen SARS-CoV-2 auch ein Eingriff in die Gewissensfreiheit von Eltern sein. Lehnen Sie aus Gewissensgründen eine Impfung ab, bringt die Impfpflicht sie in ein belastendes Dilemma. Wenn sie ihrem Gewissen folgen und ihre Kinder nicht impfen lassen, verletzen sie das Gesetz. Folgen sie dem Gesetz und lassen ihre Kinder impfen, verletzen sie ihr Gewissen.

## V. Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte

Die allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 betrifft auch das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte. Aus arztrechtlichen Gründen sind sie verpflichtet, Patienten zu impfen. Das schränkt ihre durch die Berufsfreiheit garantierte ärztliche Therapiefreiheit ein.

### 1. Schutzbereich: Therapiefreiheit der Ärzte

Art. 12 Abs. 1 GG garantiert allen Deutschen ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit. Es konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung.[65] Es ist – etwas zugespitzt – eine ökonomische Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 2 Abs. 1 GG. Deshalb kommt dem Grundrecht ein besonderer Rang im System der Verfassung zu.[66]

[65] BVerfGE 103,172, 183; st. Rspr.;

[66] BVerfGE 71,183, 201; st. Rspr.

Beruf im Sinne der Verfassung ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Sicherung der Lebensgrundlage dient oder dazu beiträgt.[67] Dass die ärztliche Tätigkeit ein Beruf ist und von Art. 12 GG geschützt ist, steht außer Frage.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit schützt nicht nur die Wahl eines Berufes. Es schützt auch die Freiheit der Berufsausübung. Bezogen auf Ärztinnen und Ärzte bedeutet das: Art. 12 GG garantiert die ärztliche Therapiefreiheit - allerdings auf der wissenschaftlichen Grundlage und im Rahmen des gesicherten medizinischen Wissens. Geschützt ist dadurch die ärztliche Tätigkeit auf der Basis der anerkannten Standards der Medizin.[68] Dabei gibt es Spielräume. Denn Art. 12 GG umfasst auch spezifische eigene, durch Studium, Ausbildung und Berufspraxis geprägte ärztliche Ansichten zur Heilkunde. Dazu gehört selbstverständlich auch der Bereich der Schutzimpfungen als wichtiger Teil ärztlicher Tätigkeit. Ärztinnen und Ärzte dürfen entscheiden, welche Impfungen sie aus ihrer medizinischen Sicht und auf der Basis ihrer klinischen Erfahrung für sinnvoll erachten. Dementsprechend schützt Art. 12 GG auch ihre Freiheit, Patienten auf dieser Grundlage zu beraten, Empfehlungen auszusprechen und zu impfen – oder eben auch nicht zu impfen.

### 2. Eingriff: Pflicht zur Impfung

Eine allgemeine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 hat Folgen für die berufliche Tätigkeit jedenfalls von niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten mit Kassenzulassung. Sie müssen die Impfungen durchführen. Von Ausnahmen abgesehen lässt ihnen das Arztrecht kaum eine Möglichkeit, eine Impfung abzulehnen, die von der STIKO empfohlen wird. Das gilt erst recht für eine Impfung, die vom Gesetz vorgeschrieben wird. Der für die meisten Ärzte einschlägige § 13 Abs. 7 S. 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ärzte) erlaubt die Ablehnung einer Behandlung nur in begründeten Fällen. Ob

[67] BVerfGE 115, 205, 229; st. Rspr.

[68] Grundsätzlich zur Berufsfreiheit der Ärzte *Rixen*, MedR 2018, 667, 670 ff. m.w.N.: https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-018-5019-4.

die medizinisch-fachlich fundierte Ablehnung des SARS-CoV-2 Impfstoffs als solch ein begründeter Fall einzuschätzen wäre, ist bisher nicht geklärt.

Diese arztrechtliche Pflicht zur Impfung der Patienten ist nicht neu. Sie ist unproblematisch, wenn sie sich wie bisher auf *freiwillige* Impfungen bezieht. Der Arzt kann kritisch zur Impfung beraten. Wenn der Patient auf dieser Grundlage eine Impfung möchte, kann der Arzt guten Gewissens impfen, auch wenn er selbst Bedenken hat. Das gebietet nicht nur § 13 Abs. 7 S. 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ärzte), sondern auch der Respekt vor der freien und autonomen Entscheidung des mündigen Patienten.

Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht würde diese Konstellation tiefgreifend verändern. Der Patient kann keine freie Entscheidung treffen. Er muss sich wegen der gesetzlichen Impfpflicht impfen lassen. Damit werden die umfassende und kritische Beratung und Aufklärung durch die Ärztin, den Arzt sinnlos. Sie werden zu ausführenden Organen des Staates, der die Impfung zwingend vorschreibt.

Ärztinnen und Ärzte müssen im Anwendungsbereich einer Impfpflicht letztlich Patienten impfen, die sich nicht freiwillig für die Impfung entschieden haben. Das ist ein harter Eingriff in die Therapiefreiheit, der auch das ärztliche Ethos tangiert. Die Impfpflicht ist deshalb auch unter diesem Aspekt ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Ärzte und Ärztinnen nach Art. 12 Abs. 1GG.

### 3. Eingriffsintensität und Rechtfertigung

Das Bundesverfassungsgericht differenziert im Rahmen seiner Drei -Stufen-Theorie (immer noch) zwischen unterschiedlich intensiven Eingriffen in die Berufsfreiheit.[69] Die Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines Eingriffs hängen von der Intensität

[69] Grundlegend BVerfGE 7, 77, 397 ff.; st. Rspr.

des Eingriffs ab. Deshalb kommt es für die weitere Untersuchung darauf an, welche Intensität der Eingriff in die Therapiefreiheit durch die Impfpflicht hat. Das Gericht in Karlsruhe unterscheidet zwischen bloßen Berufsausübungsregelungen („Wie“) und härteren subjektiven und objektiven Berufszulassungsvoraussetzungen („Ob“).

Die mit der allgemeinen Impfpflicht verbundene Pflicht der Ärztinnen und Ärzte, solche Impfungen auch durchzuführen, lässt sich als Berufsausübungsregelung im Sinne der Drei-Stufen-Theorie verstehen. Es geht um die Frage, wie der ärztliche Beruf ausgeübt werden muss, nicht um die Zulassung zum Beruf.

Die Intensität des Eingriffs in die Therapiefreiheit Berufsfreiheit ist dabei deutlich geringer als bei einer – subjektiven oder objektiven – Berufszulassungsregelung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist sie deshalb schon dann zulässig, wenn sie aufgrund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen zweckmäßig erscheint.[70] Das wird man hier bejahen können. Wenn man eine Impfpflicht einführt, ist es vernünftig, dass sie von Ärztinnen und Ärzten durchgeführt wird. Das stellt sicher, dass die Impfung *lege artis* und in überschaubaren Zeiträumen durchgeführt werden kann.

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten: Die speziellen Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie an eine Berufsausübungsregelung sind im Fall der Impfpflicht gegeben. Das erlaubt allerdings noch kein abschließendes Urteil über die Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit. Denn auch ein Eingriff in Art. 12 GG ist verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn er verhältnismäßig ist.[71] Die Verhältnismäßigkeit wird unter B.VI. ausführlich erörtert.

---

[70] BVerfGE 7, 377, 405 f.; 142, 268, 285 ff.; st. Rspr.

[71] Das betont das Bundesverfassungsgericht immer wieder. Siehe etwa BVerfG NJW 2003, 3618, 3619.

## VI. Verhältnismäßigkeit: Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit

Die hier diagnostizierten Eingriffe in Grundrechte sind verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn und soweit sie verhältnismäßig ist.

### 1. Legitimer Zweck

Ein Eingriff in Grundrechte ist nur verhältnismäßig und damit verfassungskonform, wenn er einen legitimen Zweck verfolgt.[72] Welche Ziele verfolgt die allgemeine Impfpflicht? Und sind diese Ziele unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten legitim?

#### *a) Steigerung der Impfquote*

Der Impfpflicht geht es unmittelbar um eine Steigerung der Impfquote. Die Steigerung der Impfquote an sich kann allerdings kein legitimer Zweck sein. Im Grundgesetz findet sich keine Norm, die rechtfertigt oder gar verlangt, dass der Staat möglichst viele Menschen impft. Letztlich kann die Steigerung der Impfquote nur ein Zwischenschritt sein, um die Gesundheit der Bürger und die freiheitliche Struktur der Gesellschaft zu schützen.

#### *b) Eigenschutz*

Theoretisch denkbar wäre auch, dass eine Impfpflicht der *individuellen Prävention* dienen soll (Eigenschutz). Eine Impfung kann den einzelnen vor Erkrankung oder

[72] BVerfGE 124, 300, 331; st. Rspr.

jedenfalls schweren Verläufen von COVID 19 schützen.[73] Aus dieser Perspektive sehen manche in der politischen Diskussion die Impfpflicht als ein Mittel, den Schutz der Menschen vor eigenem, riskantem Verhalten zu verbessern. Etwas zugespitzt formuliert: Die Impfpflicht könnte Menschen motivieren, sich selbst besser zu schützen. Das wäre allerdings kein legitimes Ziel iSd Verfassungsrechts.[74]

Das Grundgesetz kennt keinen paternalistischen Staat, der übergriffig ist und seine Bürger und Bürgerinnen „zu ihrem Glück zwingt". Es überlässt dem einzelnen Menschen selbst das Letztentscheidungsrecht über seinen Körper und seine Gesundheit. Ein Schutz vor Selbstgefährdung ist grundsätzlich nicht geboten.[75]

Art. 2 Abs. 2 GG schützt nicht nur die körperliche Unversehrtheit. Zu seinem Schutzbereich gehört auch die körperliche Selbstbestimmung.[76] Das Grundrecht gewährleistet auch die Möglichkeit zur Selbstverletzung und die Freiheit zur Krankheit.[77] Es gibt keine Verfassungspflicht, gesund zu leben.

Entscheidend ist der Wille des Grundrechtsträgers. Ob der Wille objektiv vernünftig ist, spielt keine Rolle.[78] Der Mensch, nicht der Staat entscheidet, welchen Impfungen er sich zum eigenen Schutz unterzieht – und welchen nicht. Eine Impfung zum Schutz der eigenen individuellen Gesundheit darf der Staat seinen Bürgern nicht verpflichtend auferlegen. Eigenschutz wäre also kein legitimer Zweck einer Impfpflicht.

---

[73] Ausführlich und im Detail dazu die „COVID-19 vaccine surveillance reports" der britischen UK Health Security Agency (UKHSA), https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccine-weekly-surveillance-reports.

[74] So auch *Gierhake*, ZRP 2021, 115, 116 und *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 2019, S. 147 m.w.N. A.A., aber ohne Begründung *Schaks/Krahnert*, MedR 2015, 860, 864.

[75] BVerfGE 130, 131, 145.

[76] BVerfGE 146, 294, Rn. 26; st. Rspr.

[77] BVerfGE 128, 282, 304; st. Rspr.

[78] BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u.a. -, Rn. 210 m.w.N.

### c) *Fremdschutz*

Befürworter einer allgemeinen Impfpflicht argumentieren oft mit dem Gedanken des Fremdschutzes und der Solidarität. Die Begründung des im Bundestag bereits vorliegenden SARSCovImpfG-Entwurfs etwa hebt dezidiert auf den Schutz anderer Menschen, insbesondere vulnerabler Personengruppen ab.[79] Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet – zusammen mit dem Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG[80] - den Staat dazu, durch aktives Handeln das Leben und die körperliche Unversehrtheit seiner Bürger zu schützen.[81] Wie der Staat das tut, kann er in sehr weiten Grenzen selbst entscheiden. Die Maßnahmen, die er ergreift, dürfen nur nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sein.[82] Allerdings hat die Politik dabei – wie immer im Verfassungsstaat - keine völlig freie Hand. Selbstverständlich muss der Staat die naturwissenschaftlichen Grundlagen beachten und die virologisch-epidemiologischen Sachgesetzlichkeiten zur Kenntnis nehmen.[83] Laienhafte Spekulationen und gesunder Menschenverstand, der unterkomplexe oder falsche Vorstellungen entwickelt, reichen nicht aus, um Schutzmaßnahmen zu rechtfertigen, die in Grundrechte eingreifen.

Eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 soll die Übertragung des Virus einschränken und die besonders vulnerablen Gruppen der Bevölkerung schützen.[84] Sie ist ein Tool, mit dem der Staat seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nachkommen will. Dieses *gesundheitspolitische* Ziel ist deshalb ein legitimer Zweck im Sinne der Verhältnismäßigkeit.

[79] BT-Drs. 20/899, S. 6.

[80] BVerfGE 123, 186, 242.

[81] BVerfGE 121, 317, 356; st. Rspr.

[82] BVerfGE 142, 313 Rn. 70; st. Rspr.

[83] Etwa BVerfGE 77, 84, 106: „Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Gebiets".

[84] Ob sie geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen, ist äußerst zweifelhaft. Hier geht es aber nur um die Frage, ob das Ziel, das mit ihr verfolgt wird, legitim ist.

### *d) Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung*

Die vorliegenden Gesetzesentwürfe sprechen es ausdrücklich an: Teile der Politik begründen die Notwendigkeit der Impfpflicht auch immer wieder mit dem notwendigen Schutz des Gesundheitssystems, vor allem der Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen vor Überlastung.[85]

#### aa) Gesundheitssystem als Schutzobjekt

Zwar ist das Gesundheitssystem an sich kein verfassungsrechtlich geschütztes Gut. Trotzdem ist der Schutz des Gesundheitssystems auch aus der Sicht des Grundgesetzes ein legitimer Zweck einer Impfpflicht. Denn Art. 2 Abs. 2 S. 1GG enthält eine Schutzpflicht für den Staat.[86] Er muss alles Angemessene und Wirksame[87] tun, um das Leben und die Gesundheit seiner Bürger zu schützen. Bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht hat der Staat einen erheblichen Spielraum.[88] Selbstverständlich ist es deshalb verfassungsgemäß, dass der Staat ein möglichst leistungsfähiges Gesundheitssystem organisiert und aufrechterhält, um den Bürgern eine hinreichende medizinische Behandlung zu ermöglichen. Unter diesem Aspekt ist der Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung tatsächlich ein legitimer Zweck einer möglichen Impfpflicht.[89] Denn damit erfüllt der Staat seine verfassungsrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

---

[85] Siehe BT-Drs. 20/889, S. 28 f.

[86] BVerfGE 115, 320,346 st. Rspr.

[87] BVerfGE 88, 203, 254.

[88] BVerfGE 85, 191, 212 st.Rspr.

[89] So auch jüngst das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., Rn. 174 f.

### bb) Schutz vor möglichen *zukünftigen* Überlastungen

Unter Omikron ist die Hospitalisierungsrate gering, trotz hoher und steigender Inzidenzen. Weil und solange Omikron das Infektionsgeschehen dominiert, besteht deshalb keine Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems. Trotzdem argumentiert der „Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS- COV – 2 (SARSCovImpfG)“ mit dem Schutz des Gesundheitssystems vor Überlastung. Allerdings hebt die Argumentation auf eine mögliche Überlastung im nächsten Herbst und Winter ab. In der Begründung des Gesetzesentwurfs heißt es: „Im Falle des Auftretens neuer Varianten, die infektiöser und ggf. pathogener als die derzeit zirkulierende Omikron-Variante sein könnten, besteht weiterhin ein Risiko der Überlastung des Gesundheitssystems insbesondere im kommenden Herbst und Winter.“[90]

Man will also das Gesundheitssystem vor einer in der Zukunft vielleicht möglichen Überlastung durch vielleicht auftretende gefährlichere Varianten schützen. Und zwar dadurch, dass man schon jetzt eine Impfpflicht einführt, ohne zu wissen, ob sie überhaupt nötig ist und mit welchem Impfstoff gegen welche Varianten geimpft werden könnte. Das ist ein absurdes Argument. Etwas zugespitzt lautet es: Weil vielleicht in der Zukunft eine Gefahr auftreten könnte, werden schon jetzt in der Gegenwart Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eingeschränkt. Mit dieser Argumentation könnte man jederzeit vorsorglich Grundrechte und Bürgerfreiheiten einschränken. Es ist irritierend, dass ein Gesetzesentwurf ernsthaft mit solch einem absurden und freiheitsfeindlichen Argument begründet wird. Natürlich ist Schutz des Gesundheitssystems vor einer zukünftigen, aber völlig unsicheren Überlastung kein legitimes Ziel einer Impfpflicht.

[90] BT-Drs. 20/899, S. 3.

### e) Entstehung von Virusvarianten

Die Erhöhung der Impfquote durch eine Rechtspflicht zur Impfung soll auch die Gefahr vermindern, dass bei einem dynamischen Infektionsgeschehen immer neue, möglicherweise gefährlichere Virusmutationen entstehen.[91] Das ist sicher ein legitimes Ziel der staatlichen Gesundheitspolitik. Ob die deutsche Impfpflicht geeignet ist, global die Entstehung neuer Virusmutationen zu verhindern, ist allerdings eine andere Frage.[92]

### f) Schutz der Freiheit

Die Impfpflicht und die damit erhoffte Begrenzung der Neuinfektionen soll nicht nur dem gesundheitlichen Schutz dienen. Sie soll indirekt auch die Freiheit schützen. Denn COVID-19-Ausbrüche könnten aus medizinischen und epidemiologischen Gründen zu Freiheitseinschränkungen führen, um die Ausbreitung des Virus zu kontrollieren. Jedenfalls lautet das verbreitete politische Narrativ des Mainstreams so: Ohne eine hohe Zahl an Geimpften werden immer wieder mehr oder weniger harte Lockdowns mit Ausgangssperren, Kontaktverboten oder Schulschließungen notwendig werden. Wer also tiefgreifende Einschränkungen der Freiheit mit schmerzhaften Nebenwirkungen verhindern will, muss nach dieser Logik eine hohe Impfquote anstreben – und erreichen.[93]

Spätestens seit dem Auftreten der Omikron-Variante geht die damit implizierte Gleichung: höhere Impfquote = niedrigeres Infektionsgeschehen nicht mehr auf. Denn

---

[91] BT-Drs. 20/899, S.6.

[92] Ausführlich dazu unter B. VI. 2. e)

[93] So die Begründung des SARSCovImpfG, BT-Drs. 20/899, S. 31.

jedenfalls unter Omikron schützt eine hohe Impfquote nicht vor einer extremen Verbreitung des Virus.[94]

Unabhängig davon, wie tragfähig und begründet das Narrativ ist: Die Freiheiten des Grundgesetzes zu schützen, ist sicher ein legitimer Zweck einer Impfpflicht. Der Staat darf Einzelnen – beschränkt und unter strengen Voraussetzungen – Pflichten auferlegen, die die Allgemeinheit vor sozialen Folgekosten schützen sollen.[95]

### g) *Wächteramt des Staates für das Kindeswohl*

Die Pflege und Erziehung der Kinder ist ein wichtiges Grundrecht der Eltern. Dazu gehört auch, Entscheidungen über medizinische Behandlungen der Kinder zu treffen. Vor allem die Frage, ob Kinder geimpft werden, müssen in erster Linie die Eltern beantworten. Allerdings betont das Bundesverfassungsgericht immer wieder, dass das Elternrecht ein Recht im Interesse des Kindes ist.[96] Weil es hier um das Kind geht, überträgt die Verfassung dem Staat in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ein Wächteramt für das Kindeswohl.[97] Wenn Eltern ihr Erziehungsrecht missbrauchen und ihre Erziehungspflicht verletzen, muss der Staat eingreifen. Diese staatliche Schutzfunktion wahrzunehmen ist ein legitimer Zweck für einen Eingriff in das Erziehungsrecht der Eltern. Sieht man die Impfpflicht für Kinder als Ausübung des Wächteramtes, verfolgt sie

---

[94] Dazu European Centre for Disease Prevention and Control, https://www.ecdc.europa.eu/en/news-events/weekly-epidemiological-update-omicron-variant-concern-voc-week-2-data-20-january-2022. Daran krankt die politische Gleichung: mehr Geimpfte = weniger Infizierte. Siehe dazu auch die Meta-Studie des Coronavirus Variants Rapid Response Network (CoVaRR Net), eines von der kanadischen Regierung finanzierten und an der Universität Ottawa angesiedelten Forschungsnetzwerks vom 5. Januar 2022, abrufbar unter: https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern.

[95] *Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 109 m.w.N..

96 BVerfGE 121, 68,92; st. Rspr.

97 Dazu Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 16. Aufl. 2020, Art. 6 Rn. 55 ff.

jedenfalls bei allen Vorbehalten und Zweifeln an ihrer Wirksamkeit einen legitimen Zweck.

## 2. Geeignetheit

Natürlich darf der Staat nur dann mit einer rechtlichen Regelung in Grundrechte eingreifen, wenn diese Maßnahme überhaupt geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen.[98] Eingriffe in die Grundrechte von Bürgern lässt die Verfassung nicht zu, wenn sie sinnlos, weil ungeeignet sind. Ist die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 also geeignet, die Ziele, die der Gesetzgeber damit verfolgt, auch zu erreichen?

### *a) Entscheidender Unterschied zwischen Eigenschutz und Fremdschutz*

Impfungen sind grundsätzlich effektive medizinische Präventionsinstrumente.[99] Daran ändert die Tatsache nichts, dass kein Impfstoff eine 100%ige Wirkung entfalten kann.[100] Auch die – begrenzte - Wirksamkeit einiger – nicht aller - konkreter Corona-Impfstoffe ist inzwischen immer wieder seriös belegt.[101] Nicht zuletzt deshalb hat die europäische Arzneimittelbehörde sie zugelassen, wenn auch nur bedingt und zum Eigenschutz.

Allerdings muss man zwei Aspekte differenziert betrachten. Welche Schutzwirkungen entfalten die Impfungen? Hier gibt es einen wichtigen Unterschied zwischen Eigenschutz und Fremdschutz. Beides wird beeinflusst von der Frage, wie lange die Schutzwirkung der Impfung anhält. Der zweite Aspekt ist: Wie stark ist die Schutzwirkung der aktuellen Impfstoffe gegenüber den in schneller Folge auftretenden

---

[98] BVerfGE 134, 204 Rn. 79; st. Rspr.

[99] Ausführlich dazu *Greenwood*, Phil. Trans. R. Soc B 2014, Vol. 369, Is. 1645: https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2013.0433.

[100] *Mers*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat. 2019, S. 149.

[101] Dazu im Überblick *Löffler*, https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fimmu.2021.663280/full.

Varianten des SARS-CoV-2. Insbesondere die zur Zeit dominierende Omikron-Variante hat die Spielregeln auch in dieser Hinsicht geändert.

#### aa) Eigenschutz: Schutz vor Erkrankung und schweren Verläufen

Wirksame Impfungen schützen die geimpften Menschen im Idealfall vor Ansteckungen oder jedenfalls vor schweren Krankheitsverläufen. Das ist der sogenannte *Eigenschutz*. Die bisher bekannten Studien belegen diese Wirkung auch im Fall der Impfungen gegen SARS-CoV-2. Allerdings gibt es zwei Einschränkungen. Der Schutz lässt innerhalb relativer kurzer Zeit stark nach.[102] Die Wirksamkeit hängt deshalb sehr davon ab, wie viele Impfungen ein Mensch in welchen zeitlichen Abständen bekommen hat.

Die zweite Einschränkung ist: Wie hoch die Schutzwirkung bei der aktuell das Infektionsgeschehen dominierenden *Omikron*-Variante des Virus ist, ist noch nicht völlig klar.[103] Die Hersteller der beiden meistgebrauchten Impfstoffe in Deutschland, Pfizer[104] und Moderna,[105] räumen selbst ein, dass der Schutz bei einer nur doppelten Impfdosis sehr reduziert, wenn nicht sogar nicht mehr existent ist. Der Schutz vor eigener Ansteckung ist also eher gering.

---

[102] Zum Wirkungsabfall bei der Omikron-Variante https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Transmission.html.

[103] Zum aktuellen Stand der Studien, der eine sehr reduzierte Wirkung belegt, siehe die Meta-Studie des Coronavirus Variants Rapid Response Network (CoVaRR Net), eines von der kanadischen Regierung finanzierten und an der Universität Ottawa angesiedelten Forschungsnetzwerks vom 2. Februar 2022, abrufbar unter: https://www.mcmasterforum.org/docs/default-source/product-documents/living-evidence-syntheses/covid-19-living-evidence-synthesis-6.29---what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-in-general-and-specifically-for-variants-of-concern.pdf?sfvrsn=976fa3a5_7.

[104] https://www.pfizer.com/news/press-release/press-release-detail/pfizer-and-biontech-provide-update-omicron-variant.

[105] https://investors.modernatx.com/news/news-details/2021/Moderna-Announces-Preliminary-Booster-Data-and-Updates-Strategy-to-Address-Omicron-Variant/default.aspx.

Inzwischen gibt es Studien, die belegen, dass nach zwei Impfungen das Risiko einer Infektion mit der Omikron-Variante nach etwa zwei Monaten höher ist als das Risiko ungeimpfter Personen (sog. Negative Impfstoff-Effektivität).[106] Nach einer gewissen Zeit führt die Impfung also zu einem *erhöhten* Infektionsrisiko. Das ist ein völlig unvorhergesehenes und bisher viel zu wenig beachtetes Phänomen, das möglicherweise mit dem Konzept der *original antigenic sin* erklärt werden könnte.[107] Allerdings scheint eine Booster-Impfung weiter einen gewissen Schutz gegen schwere Verläufe und Hospitalisierungen zu bieten.[108]

Trotz zunehmender Zweifel scheint deshalb (noch) klar zu sein, dass eine Corona-Impfung (noch) ein geeignetes Instrument zum Selbstschutz ist. Deshalb sind die bisher genutzten Impfstoffe von der EMA zum Eigenschutz zugelassen.[109] Allerdings ist es – wie oben gezeigt - kein legitimes Ziel einer Impfpflicht, den Eigenschutz der Bürgerinnen und Bürger zu forcieren. Das wäre die Übergriffigkeit eines paternalistischen Staates und würde das Grundrecht der körperlichen Selbstbestimmung[110] verletzen. Ob eine Impfpflicht verfassungsgemäß ist, hängt deshalb nicht vom Eigenschutz ab, sondern vom Fremdschutz, den man mit einer Impfung erreichen kann. Denn anders als der Eigenschutz ist der Fremdschutz ein legitimes Ziel einer Impfpflicht.

---

[106] https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern.

[107] Dazu *Vatti et al.* J Autoimmun 2017 Vol. 83, 12ff.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28479213/.

[108] *Hansen et.al.* (2021): https://doi.org/10.1101/2021.12.20.21267966; und Tseng et al. (2022): https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.01.07.22268919v2. Dazu auch https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern.

[109] Dazu das Beispiel *Comirnaty*: https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/comirnaty#authorisation-details-section.

[110] Dazu s.o. B. II.

### bb) Falsche Vorstellung – Fremdschutz durch Impfung

Impfungen zielen im Grundsatz nicht nur auf den Eigenschutz, sondern auch auf den Fremdschutz. Im Idealfall führen Impfstoffe dazu, dass geimpfte Menschen keine Viruslast mehr tragen und ungeimpfte Menschen nicht mehr anstecken können. Diese *sterile Immunität* bewirkt, dass Infektionsketten unterbrochen werden und eine Gesellschaft Herdenimmunität erreicht. Diese Vorstellung von der Wirkung einer Impfung ist tief im öffentlichen Bewusstsein verankert und prägt die politische Diskussion über die Impfpflicht. Hier hat auch das Narrativ von der Impfung als solidarischem Akt, der andere schützt, seine Wurzeln.[111] Diese öffentliche Wahrnehmung einer Impfung ist falsch. Diesem naiven und idealisierten *Bild einer Impfung*, die Ansteckungen verhindert und zu einer Herdenimmunität führen kann, entsprechen sehr viele Impfstoffe nicht.[112]

### cc) Kein Fremdschutz durch SARS-CoV-2- Impfstoffe

Das gilt auch für die zur Zeit eingesetzten Impfstoffe gegen das SARS-CoV-2. Sie können keinen Beitrag zum Fremdschutz leisten. Das belegen alle aktuellen klinischen Studien.[113] Inzwischen kristallisiert sich immer stärker heraus, dass Geimpfte eine wichtige und zunehmende Rolle bei der Übertragung des Virus spielen.[114] Das böse Wort von der „Pandemie der Ungeimpften“ entbehrt jeder sachlichen Grundlage.

---

[111] Die aktuelle Impfkampagne der Bundesregierung zur Impfung gegen SARS-CoV-2 wirbt u.a.mit dem Slogan: „Impfen hilft. Auch allen, die du liebst.“ Damit greift sie den Fremdschutz-Aspekt einer Impfung auf und appelliert an die Solidarität.

[112] Dazu im Detail *Rabe*, ZFA 2019, 215, 219 m.w.N.: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

[113] So auch ganz klar die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO), https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf. S. 7.

[114] *Kampf*, The Lancet Regional Health-Europe 2021 Vol. 11: https://doi.org/10.1016/j.lanepe.2021.100272.

Selbst vollständig gegen SARS-CoV-2 geimpfte und geboosterte Personen tragen eine Viruslast und können andere anstecken.[115] Mehrere neuere empirische Studien zeigen, dass es keine oder nur minimale Unterschiede in der Infektiosität zwischen Geimpften und Ungeimpften gibt.[116] Eine neue Studie unter Delta und Omikron zeigt, dass die Infektiosität von dreifach Geimpften keine klinisch relevanten Unterschiede zur Infektiosität von Nichtgeimpften aufweist.[117] Das gilt in noch stärkerem Maß für die Omikron-Variante, die das Geschehen inzwischen dominiert.[118] Das bedeutet: Die Impfung gegen SARS-CoV-2 schützt nicht dagegen, andere anzustecken. Sie bietet keinen Fremdschutz. Das belegt auch eine aktuelle Studie aus Israel, die sich mit den Wirkungen einer zweiten Booster-Impfung speziell im Gesundheitssektor beschäftigt, Sie kommt zu einem genauso ernüchternden und klaren Ergebnis: „Yet, most of these infected HCW (Health Care Workers) were potentially infectious, with relatively high viral loads. Thus, the major objective for vaccinating HCW was not achieved. “[119] Das Ziel, das hier nicht erreicht wird, war, mit einem zweiten Booster für Beschäftigte im Gesundheitswesen die Ansteckungsgefahr für die Patienten und Pflegebedürftigen zu verringern.

Diesen aktuell eindeutigen Stand der wissenschaftlichen Forschung verkennt der Entwurf des SARSCovImpfG völlig. In der Begründung des Entwurfs, der in den Bundestag eingebracht wurde, schreiben die Initiatorinnen und Initiatoren: „Eine hohe

---

[115] *Franco-Paredes* (2022), https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00768-4/fulltext. Dazu auch *Harder et al.* (2021), Epid Bul 19, 13,18 mit Nachweisen klinischer Studien: https://e-doc.rki.de/handle/176904/8191.

[116] *Singanayagam et al. (2021)*, The Lancet 2021, Vol. 22, Is. 2, 183-194: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1473309921006484; *Eyre et.al.* (2022), NJEM, Vol. 386, 7444-7565: https://doi.or/10.1056/NEJMoa2116597. S. 2; *Salvatore* et.al. (2021). https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.11.12.21265796v1. Hier findet sich auch ein Überblick über die bisherige Studienlage zur Infektiosität von Geimpften.

[117] *Allen et al.* (2022), https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22271001v1.

[118] *Kuhlmann et al.*(2022), The Lancet 2022, Vol. 399, 625-626: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(22)00090-3/fulltext; *Lyngse et al.*, (2021):https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.27.21268278v1.

[119] *Regev-Yochay et al.* (2022), https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22270948v1.

Durchimpfungsquote reduziert die Transmissionswahrscheinlichkeit und dient damit dem Schutz insbesondere vulnerabler Gruppen.“[120]Nach heutigem Wissensstand ist das schlicht falsch. Das österreichische staatliche Expertengremiums GECKO fasst den Forschungsstand aktuell denn auch so zusammen: „Nach allen bisherigen wissenschaftlichen Ergebnissen schützt weder eine oder mehrere durchgemachte Infektionen noch einer der Impfstoffe auch nach mehrmaliger Verabreichung eine bestimmte, einzelne Person zuverlässig und langfristig gegen Infektion und Transmission des Virus. … Demnach erscheint es zum gegenwärtigen Zeitpunkt sehr unwahrscheinlich, dass eine transmissionsrelevante Immunität auf Dauer erzielbar ist und dass damit durch einen kollektiven Schutz es auch tatsächlich gelingen könnte, die Infektion zu eliminieren.“[121]

Sterile Immunität lässt sich mit den bisher bekannten Impfstoffen gegen Corona nicht erreichen. Das war, ohne dass es der Öffentlichkeit bewusst war, schon im europäischen Zulassungsverfahren von vornherein klar. Die Daten der dort eingereichten klinischen Studien bezogen sich ausschließlich auf den Eigenschutz, nicht auf den Fremdschutz durch die Verhinderung von Übertragungen. Alle Impfstoffe sind deshalb in der EU nur zugelassen zum Eigenschutz, nicht zum Fremdschutz.[122]

Die Direktorin der US-amerikanischen CDC bringt das im August 2021 auf den Punkt: „Our vaccines are working exceptionally well. They continue to work well for Delta, with regard to severe illness and death - they prevent it. But what they can't do anymore is prevent transmission."[123]

[120] BT-Drs. 20/899, S. 6. Ähnlich a.a.O., S. 27.Die dort als Beleg herangezogene Studie stützt die Aussage nicht.

[121] GECKO. Bericht vom 18.02.2022. https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf.

[122] Das ergibt sich aus den Unterlagen der EMA und des PEI: https://www.pei.de/DE/arzneimittel/impfstoffe/covid-19/covid-19-node.html;jsessionid=1A8BC6917049AFCDB42AB2AFD030EDFA.intranet231?cms_gts=221094_list%253Dheader_text_sort%252Basc. Der Einsatz der Impfung zum Fremdschutz wäre deshalb ein *off-label-use.*

[123] *Holcombe/Maxouris (2021)*, CNN: https://edition.cnn.com/2021/08/05/health/us-coronavirus-thursday/index.html.

Mit anderen Worten: Die aktuellen Impfstoffe bieten keinen relevanten Fremdschutz.

Allerdings könnte man mit einem *indirekten Fremdschutz* argumentieren, der mit dem Eigenschutz verbunden ist. Wer sich selbst durch eine Impfung vor einem schweren Verlauf schützt, schützt sich vor einer Hospitalisierung (Eigenschutz) – und damit die Allgemeinheit vor einer Überlastung des Gesundheitssystems (Fremdschutz). Aber ist das bei Omikron ein überzeugendes Argument?

Der neuralgische Punkt des Gesundheitssystems sind die betreibbaren Intensivbetten. Ob das Gesundheitssystem durch Corona überlastet wird, hängt also in erster Linie davon ab, wie viele Corona-Patienten auf eine ITS verlegt werden müssen. Die Zahlen für Deutschland und andere Staaten sind bisher eindeutig: Seit Omikron sich zur dominierenden Variante entwickelt, ist die Zahl der Corona-Patienten auf den ITS deutlich gesunken. Obwohl die Zahl der Infektionen aktuell wieder ansteigt, setzt sich dieser Trend fort.[124] Die Folge: Der indirekte Fremdschutz ist unnötig, weil und solange Omikron das Infektionsgeschehen dominiert. Denn Omikron – das zeigen inzwischen zahlreiche Studien[125] - führt eher zu milden Verläufen, die in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle weder eine Krankenhausbehandlung noch eine Überweisung auf eine Intensivstation benötigen.[126] Diese Virus-Variante, die inzwischen das Infektionsgeschehen dominiert, verursacht keine übermäßige Belastung, geschweige denn eine Überlastung des Gesundheitssystems.

---

[124] https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/COVID-19-Trends/COVID-19-Trends.html?__blob=publicationFile#/home.

[125] Eine Übersicht dieser Studien bei *Ireland/Childers* (2022), S. 7 ff.

[126] Dazu zuletzt *Lewnard et. al. (2022)* am 11. Januar 2022 in einem preprint., doi: https://doi.org/10.1101/2022.01.11.22269045.

### dd) Fehlender Fremdschutz der Impfung - Verfassungswidrigkeit der Impfpflicht

Überblickt man die aktuelle Studienlage und die medizinischen Stellungnahmen, ergibt sich folgendes Bild. Geimpfte schützen sich selbst – wenn auch nur vorübergehend - vorübergehend vor schweren Krankheitsverläufen. Aber sie können weiter infektiös sein und ungeimpfte Menschen anstecken.[127] Die Impfung gegen das SARS-CoV-2 bietet keinen relevanten Fremdschutz. Sie kann die Ausbreitung des Virus nicht begrenzen, und sie kann vulnerable Gruppen nicht schützen.

Die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ist deshalb verfassungswidrig. Sie ist in doppelter Weise nicht geeignet, ihre Ziele zu erreichen. Die Impfpflicht ist nicht geeignet, die Impfquote signifikant zu erhöhen. Selbst wenn sie zu einer höheren Impfquote führen würde, würde das die Verbreitung des Virus nicht verhindern und die vulnerablen Gruppen nicht schützen. Denn eine Impfung bietet keinen relevanten Fremdschutz: Sie schützt nicht davor, sich bei geimpften Personen anzustecken. Der demokratische Verfassungsstaat darf nicht die Grundrechte seiner Bürgerinnen und Bürger einschränken, wenn die rechtlichen Eingriffe nicht geeignet, also sinnlos sind. Das würde er mit einer allgemeinen Impfpflicht aber tun.

## *b) Zusammenhang zwischen Impfquote und Infektionsgeschehen*

Ein Ziel der Corona-Politik ist, besonders verletzliche Menschen besonders zu schützen. Dazu will man das Infektionsgeschehen kontrollieren und möglichst geringhalten. Das soll durch eine hohe Impfquote der Bevölkerung geschehen.[128] Die

[127] So auch ganz klar die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO), https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf, S. 7.

[128] So die ausdrückliche Begründung des „Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie“, BTDrs, 20/188 vom 6.12.2021, S. 6.

Impfpflicht soll die Impfquote erhöhen. Je mehr Menschen geimpft sind, desto schwächer wird das Infektionsgeschehen und desto weniger Menschen erkranken. Das ist die Logik, die hinter dieser Politik steht. Diese Logik geht allerdings nicht auf.

Diese Politik beruht auf der Prämisse[129], dass eine hohe Impfquote zu einem schwachen Infektionsgeschehen führt. Allerdings zeigt schon ein erster Blick auf den Verlauf der Pandemie in Staaten mit einer hohen Impfquote, dass es einen direkten kausalen Zusammenhang zwischen hoher Impfquote und schwachem Infektionsgeschehen nicht gibt. Deshalb ist die Impfpflicht nicht geeignet, das Infektionsgeschehen positiv zu beeinflussen. Die Folge: Sie ist unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

#### aa) Politische Illusion? Hohe Impfquote, niedriges Infektionsgeschehen

Die Impfpflicht ist kein Zweck an sich. Teile der Politik wollen sie einführen, um die Impfquote zu steigern. Je höher die Quote der gegen Corona geimpften Menschen, desto niedriger sei das Infektionsgeschehen. Das ist das zurzeit vorherrschende politische Narrativ der Corona-Politik - und die große Hoffnung der Politiker, die weiter für eine Impfpflicht streiten. Das beruht auf Erfahrungen, die man mit manchen, längst nicht allen klassischen Impfstoffen und Impfkampagnen in der Vergangenheit gemacht hat. Bei manchen Impfstoffen lässt sich ein direkter Zusammenhang zwischen (hoher) Impfquote und (niedrigem) Infektionsgeschehen beobachten.[130] Allerdings gibt es einen großen, womöglich entscheidenden Unterschied zwischen einer SARS-CoV2-Schutzimpfung und früheren Impfungen.

[129] Die zweite Prämisse dieser Politik ist, dass eine Impfung einen relevanten Fremdschutz bietet. Sonst wäre eine hohe Impfquote irrelevant für das Impfgeschehen. Auch diese Prämisse ist falsch. Die aktuellen Impfstoffe bieten keinen relevanten Fremdschutz. Dazu s.o. B. VI. 2. a) cc.

[130] Details dazu bei *Rabe,* ZFA 2019, 215, 219 m.w.N.: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

Nach einer Impfung sind die geimpften Menschen (manchmal, nicht immer) nicht mehr ansteckend.[131] Diese *sterile Immunität* verknüpfte die Impfquote mit dem Infektionsgeschehen: Je mehr Menschen geimpft waren, desto weniger Menschen waren ansteckend. Das Infektionsgeschehen nahm ab. Bei den bisher bekannten Impfungen gegen SARS-CoV-2 sind allerdings die geimpften Personen immer noch infektiös. Sie können andere anstecken, auch wenn sie selbst nicht erkranken oder Symptome zeigen. Damit existiert der eindeutige Zusammenhang zwischen Impfquote und Infektionsgeschehen nicht mehr.

#### bb) Empirie: Hohe Impfquote und starkes Infektionsgeschehen

Zahlreiche Staaten haben eine hohe Impfquote, leiden aber trotzdem unter einem starken Infektionsgeschehen.[132] Das stützt aus empirischer Sicht die Vermutung, dass der Zusammenhang zwischen hoher Impfquote und niedrigen Inzidenzen bei SARS-CoV-2 nicht existiert.

Ein Beispiel ist Portugal. In Portugal sind über 90% der Einwohner vollständig geimpft. Gleichzeitig war die 7-Tage-Inzidenz mit über 2900 Ende Januar eine der höchsten in Europa.[133] Extrem hoch war die Inzidenz zu dieser Zeit auch in Spanien, während dort gleichzeitig über 80% aller Einwohner vollständig geimpft sind.[134] Gibraltar hatte eine Inzidenz von über 3000 – bei einer Impfquote von annähernd 100%.[135] Das sind willkürliche Beispiele, die aber die These widerlegen, eine hohe Impfquote verhindere hohe Inzidenzen.

---

[131] Grundsätzlich zur sterilen Immunität und zur Herdenimmunität durch Impfungen im Detail *Rabe* ZFA 2019, Vol. 5, 215, 219: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

[132] Dazu im Detail *Subramanian /Kumar*, Eur J Epidemiol 2021, Vol. 36, 1237–1240: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/.

[133] https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/portugal.

[134] https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/spanien.

[135] https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/gibraltar.

Eine Studie der Universität Harvard hat den Zusammenhang zwischen Impfquote und Inzidenzen systematisch anhand der vorliegenden Zahlen untersucht. Sie kommt im September 2021 zum eindeutigen Ergebnis, dass es keinen (!) Zusammenhang zwischen Impfquote und 7-Tage-Inzidenzen gibt. Sie stützt dieses Ergebnis auf die Daten aus 68 Staaten weltweit und 2947 Countys in den USA.[136]

#### cc) Verfassungsrechtliche Folgerung: Ungeeignetheit der Impfpflicht

Die allgemeine Impfpflicht soll die Zahl der Geimpften, also die Impfquote erhöhen.[137] Dadurch sollen die Ansteckungen, also die Inzidenzen verringert werden. Empirische Beispiele zeigen, dass der kausale Zusammenhang zwischen Impfquote und Inzidenz nicht existiert. Das hat nicht nur medizinische und epidemiologische Konsequenzen, sondern auch verfassungsrechtliche. Weil der Kausalzusammenhang nicht existiert, ist die Impfpflicht nicht geeignet, die Inzidenzen zu verringern. Verfassungsdogmatisch gesprochen: Die Impfpflicht ist nicht geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Sie ist also unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig.

### *c) Verhaltensmuster bei geimpften Personen*

Der direkte Zusammenhang zwischen hoher Impfquote und mildem Infektionsgeschehen ist nicht nur unter immunologischen Gesichtspunkten zweifelhaft. Auch das Verhalten von geimpften Personen verhindert, dass eine hohe Impfquote direkt das Infektionsgeschehen abmildert. Denn das Bewusstsein, geimpft zu sein, verändert das soziale Verhalten von Menschen.[138] Ihre sozialen Interaktionen nehmen ebenso zu wie

[136] *Subramanian /Kumar*, Eur J Epidemiol 2021, Vol. 36, 1237–1240: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/.

[137] So etwa die Begründung des SARSCoVImpfG, BT-Drs. 20/899, S. 4 f.

[138] Dazu *Aschwanden*, Nature 2021 Vol. 591, 520, 522: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2.

ihre Mobilität. Weil sie geimpft sind, beachten sie die üblichen Abstands-, Quarantäne- und Maskenpflichten nicht mehr.[139] Das ist besonders fatal, weil Studien zeigen, dass infizierte Geimpfte ohne Symptome eine höhere Virenlast tragen können als Ungeimpfte.[140] Aktuelle empirische Studien zeigen, dass sorglose geimpfte Personen das Infektionsgeschehen stärker vorantreiben als vorsichtige ungeimpfte Menschen.[141]

Daran würde auch eine Impfpflicht nichts ändern (können). Selbst wenn eine Impfpflicht die Impfquote erhöhen könnte, würde das nur sehr eingeschränkte Auswirkungen auf das Impfgeschehen haben. Auch hier ist die verfassungsrechtliche Konsequenz: Die Impfpflicht ist nicht geeignet, die Ziele zu erreichen, die ihr gesetzt werden. Damit ist sie auch unter diesem Gesichtspunkt unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

#### *d) Compliance-Aspekt: Wirksamkeit einer Rechtspflicht zur Impfung*

Eine Rechtspflicht zur Impfung wäre nur geeignet im Sinne der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeit, wenn sie auch in der Praxis wirksam wäre. Unwirksame rechtliche Maßnahmen sind grundsätzlich unverhältnismäßig und verfassungswidrig. Über die Geeignetheit einer Impfpflicht entscheidet deshalb auch die Compliance. Nur wenn die betroffenen Bürgerinnen und Bürger die Pflicht beachten, ist sie wirksam und geeignet.

---

[139] *Ioannidis*, Eur J Clin Invest. 2021, Vol. 51; Is. 11: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13678.

[140] *Riemersma et al.(2021):* https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.31.21261387v6. und *Brown et. al.,* MMWR 2021, Vol. 70, 1059-1062*:* https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7031e2.htm?s_cid=mm7031e2.

[141] *Subramanian /Kumar*, Eur J Epidemiol 2021, Vol. 36, 1237–1240: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/.

### aa) Impfpflicht und Durchimpfung

Eine Impfpflicht erhöht die Quote der Geimpften, heißt es immer wieder.[142] Aber lässt sich das so pauschal behaupten? Empirische Erfahrungen lassen daran eher zweifeln.

Ein Beispiel: Im Kaiserreich gab es eine Impflicht gegen Pocken, die streng durchgesetzt wurde. Trotzdem haben sich 10 – 20 % der Bevölkerung dauerhaft der Impfung entzogen. [143] Neuere Studien, die auf Zahlen der WHO und des ECDC der EU beruhen, wecken ebenfalls Zweifel an dieser seit Monaten immer wieder behaupteten These.[144] Vergleicht man etwa die Durchimpfungsraten zweier Standardimpfungen in Staaten mit und Staaten ohne Impfpflicht seit 2008, erhält man ein klares Ergebnis. Der Unterschied in den Durchimpfungsraten ist minimal. In manchen Jahren ist die Durchimpfungsrate in Deutschland (ohne Impfpflicht) sogar höher als in Staaten mit einer Impfpflicht.[145]

Zwischen Impfpflicht und erhöhter Impfquote gibt es also keinen wissenschaftlich belegten kausalen Zusammenhang. Die pauschale Behauptung, eine Impfpflicht führe zu mehr geimpften Menschen, ist falsch. Dafür gibt es rechtstheoretische und sozialpsychologische Erklärungen.

---

[142] Dazu aus der Sicht des Historikers *Wolff*, Medikalkultur und Modernisierung, in: Dauskardt/Gerndt (Hrsg.), Der industrialisierte Mensch. 1993, S. 200.

[143] Dazu *Thießen:* Immunisierte Gesellschaft, 2017, S. 122 m.w.N.

[144] *Rabe* ZFA 2019, Vol. 5, 215, 215: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf

[145] *Rabe* ZFA 2019, Vol. 5, 215, 215f.: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf

### bb) Rechtstheoretische Grundlage: Wirksamkeit von Recht

Ob Recht – und damit eine Impfpflicht - wirksam ist, hängt von zahlreichen Faktoren ab.[146] Die zwei wichtigsten sind Vertrauen und Sanktionen.

Wenn Bürger die Legitimität der Herrschaft des Staates und seiner Organe akzeptieren, verhalten sie sich in der Regel gesetzestreu.[147] Ob Bürger freiwillig rechtliche Normen befolgen, hängt also ab vom grundsätzlichen Systemvertrauen der Bevölkerung.[148] Wenn dieses Vertrauen fehlt, muss der Staat die Rechtsbefolgung durch ein wirksames Sanktionensystem erzwingen. Die Sanktionen müssen sachlich geeignet und stark genug sein, die Normadressaten zu beeindrucken und ihren Widerstand zu überwinden.[149] Eine wichtige Rolle spielt dabei die Schwere der Sanktion und die Wahrscheinlichkeit, bei einer Rechtsverletzung auch tatsächlich sanktioniert zu werden.[150]

### cc) Compliance in der Demokratie

In der Demokratie sind rechtliche Regeln auf ein Minimum an Akzeptanz durch die Bürgerinnen und Bürger angewiesen.[151] Das ist in autoritären Regimen anders. Hier lassen sich Regeln mit nackter Staatsgewalt auch ohne Akzeptanz oder gegen Widerstand durchsetzen. Selbstverständlich verlangt auch die Demokratie, dass die Minderheit die Gesetze befolgt, die die Mehrheit in einem parlamentarischen Verfahren erlassen hat. Allerdings ist das Grundgesetz in einer Gesamtschau sehr

---

[146] Grundsätzlich dazu *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 256 ff.

[147] *Tyler,* Why People obey the Law, 1990, S. 25 m.w.N. Dazu immer noch grundlegend *Weber,* Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 172, S. 125ff..

[148] Dazu *Luhmann*, Vertrauen, 3. Aufl. 1989, S. 23 ff., 50 ff. m.w.N.

[149] *Raiser,* Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 259.

[150] *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 259 m.w.N.

[151] Zur Compliance speziell in der Demokratie *Tyler*, Why People Obey the Law, 2006, S. 23.

minderheitenfreundlich angelegt. Nicht zuletzt aus historischen Erfahrungen ist der Verfassung ein starker Minderheitenschutz wichtig.[152] Die Grundidee der Demokratie und des Grundgesetzes ist also: Überzeugung und Akzeptanz statt Zwang.

Fehlt diese Grundakzeptanz in einer Demokratie, leidet die Compliance: Die Bürgerinnen und Bürger verweigern sich den rechtlichen Regelungen und befolgen die Gesetze nicht. Sie entwickeln unterschiedliche Ausweichstrategien. Im schlimmsten Fall radikalisieren sie sich und entwickeln eine Politikverdrossenheit, die in eine grundsätzliche Ablehnung des demokratischen Systems münden kann. Je größer die Minderheit ist, desto eher wird eine Regelung scheitern, weil sie von einem Teil der Bevölkerung ignoriert oder aktiv unterlaufen wird.[153]

#### dd) Wirksamkeit einer Rechtspflicht zur Corona-Impfung

Ob eine allgemeine Impfpflicht gegen Corona in der Praxis wirksam wäre, hängt vor allem von zwei Faktoren ab – dem Vertrauen der Bürger und der betroffenen Beschäftigten in den Staat und das politische System einerseits und einem wirksamen Sanktionensystem andererseits. Beides ist im Fall einer Corona-Impfpflicht problematisch.

Aktuelle repräsentative Studien zeigen, dass das grundsätzliche Vertrauen der Bürger in Staat und Politik im Lauf der Corona-Pandemie deutlich abgenommen hat. Die COSMO-Studie der Universität Erfurt erhebt seit Beginn der Pandemie die Daten zum Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Staat und seine Institutionen. Zusammengefasst lässt sich sagen: Seit Beginn der Pandemie hat das Vertrauen erheblich abgenommen.[154] Nach einem kurzen Zwischenhoch nach der Bundestagswahl 2021

---

[152] *Kutscha,* JuS 1998, 273 ff. m.w.N..

[153] Dazu am Beispiel der Pockenimpfpflicht *Thießen*, Immunisierte Gesellschaft, 2017, S. 118 ff. m.w.N.

[154] In den ersten Monaten der Pandemie war das Vertrauen in einige Institutionen noch relativ hoch. Dazu *Eitze et al.,* Bundesgesundheitsblatt 2021, 268, 270 ff.: https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03279-z.

stabilisiert sich das Vertrauen inzwischen auf einem niedrigen Niveau.[155] Dieses fehlende Vertrauen hat natürlich auch Auswirkungen auf die Compliance der Bürgerinnen und Bürger. Die bisher nicht Geimpften werden erhebliche Anstrengungen unternehmen, sich dem Druck der Impfpflicht zu entziehen. Das ist nicht zuletzt deshalb zu vermuten, weil die bisher ungeimpften Beschäftigten sehr impfskeptisch sind.[156] Die Wirksamkeit der Impfpflicht ist dadurch erheblich reduziert.

Auch ein wirksames Sanktionensystem, der zweite Faktor für eine wirksame Impfpflicht, ist hier nicht zu erwarten. Natürlich gibt es ein Sanktionensystem, mit dem staatliche Maßnahmen grundsätzlich auch zwangsweise durchgesetzt werden können.[157] Das Verwaltungsvollstreckungrecht – also das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (VwVG)[158] und die entsprechen Regelungen der Länder - gibt den zuständigen Behörden zahlreiche Instrumente an die Hand, mit denen sie die Beachtung rechtlicher Pflichten erzwingen können. Die Instrumente sind – siehe etwa § 9 VwVG - Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang. Als *ultima ratio* sieht das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwangs (UZwG)[159] auch den Einsatz körperlicher Gewalt zur Durchsetzung rechtlicher Pflichten vor.[160] Selbstverständlich ist unmittelbarer Zwang nur ausnahmsweise und nach einer akribischen

---

[155] COSMO — COVID-19 Snapshot Monitoring: 2.1 Vertrauen in Medien, Regierung, Landesregierung, Wissenschaft und WHO im Überblick: https://projekte.uni-erfurt.de/cosmo2020/web/topic/vertrauen-ablehnung-demos/10-vertrauen/#vertrauen-in-medien-regierung-landesregierung-wissenschaft-und-who-im-%C3%BCberblick.

[156] KROCO-Krankenhausbasierte Online-Befragung zur COVID-19-Impfung: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Projekte_RKI/KROCO.html, S. 7.

[157] Dazu Gerhard (2021), S. 86 ff. m.w.N.

[158] Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27.04.1953, BGBl. I S. 157.

[159] Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes, vom 10.3.1961, BGBl. I, S. 165.

[160] In einem aktuellen Urteil vom 8.4.2021 – 47621/13, NJW 2021, 1657, 1661 hat der europäische Gerichtshof für Menschenrechte zwar am Beispiel der Masernimpfpflicht behauptet, auch eine Rechtspflicht zur Impfung lasse sich nicht durch unmittelbaren Zwang durchsetzen. Dafür gebe es keine Rechtsgrundlage. Das ist Urteil bezieht sich allerdings auf die Rechtslage in Tschechien. In Deutschland gibt es mit dem UZwG allerdings eine Rechtsgrundlage für die zwangsweise Durchsetzung. Insofern lässt sich das Urteil nicht auf Deutschland übertragen.

Verhältnismäßigkeitsprüfung zulässig. Zusätzlich oder alternativ können Bußgelder für einzelne Pflichtverletzungen vorgesehen werden, wie es bei der Masernimpfpflicht oder der einrichtungsbezogenen Impfpflicht der Fall ist.

Allerdings wollen sich etwa 20-25 % der Bevölkerung nicht impfen lassen.[161] Durch die geplante Impfpflicht würde man also etwa ein Fünftel bis ein Viertel der gesamten Bevölkerung zu einer Impfung drängen, in letzter Konsequenz sogar zwingen (müssen). Das wird praktisch nicht möglich sein. Nicht zuletzt deshalb betont die Politik immer wieder, dass eine Impfpflicht sicher nicht durch Zwang durchgesetzt werden soll. Das ist sicher vernünftig. Niemand kann sich vorstellen, dass Impfskeptiker mit unmittelbarem Zwang geimpft werden. Gleichzeitig beraubt sich die Politik dadurch in letzter Konsequenz eines wirksamen Sanktionensystems. Das wirkt sich negativ auf die Wirksamkeit einer denkbaren Impfpflicht aus.

#### ee) Fazit: Unwirksamkeit einer Rechtspflicht zur Impfung

Im Ergebnis lässt sich festhalten: Die Impfpflicht wäre auch unter rechtstheoretischen Aspekten nicht wirksam. Es fehlen ihr einfach die grundlegenden Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Rechtsvorschrift. Zu viele Menschen würden ihr ausweichen, sie umgehen oder einfach ignorieren. Verfassungsdogmatisch betrachtet wäre sie also ungeeignet, deshalb unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

### *e) Verhinderung gefährlicher Virusmutationen*

Ein Ziel der Impfpflicht ist es, durch eine Erhöhung der Impfquote das Risiko zu vermindern, dass gefährlichere Virusmutationen entstehen.[162] Allerdings ist eine *deutsche* Impfpflicht nicht geeignet, das *globale* Infektionsgeschehen signifikant zu

161 https://projekte.uni-erfurt.de/cosmo2020/web/topic/impfung/50-impfpflicht/#zustimmung-zu-einer-verpflichtenden-impfung.

162 So etwa der Entwurf des SARSCovImpfG, BT-Drs. 20/899, S. 6.

beeinflussen. Was wir zurzeit erleben, ist eine globale Pandemie, keine lokal begrenzte Epidemie. Deshalb wäre es illusorisch zu glauben, Deutschland könne die Pandemie allein mit nationalen Instrumenten bekämpfen. Solange weite Teile der Weltbevölkerung ungeimpft sind, wird es immer wieder neue Mutationen des Virus geben, die sich über die Welt verbreiten. Darauf hat die Impfquote in Deutschland keinen Einfluss. Die Impfpflicht ist deshalb ungeeignet, das Ziel zu erreichen, neue Mutationen zu verhindern.

Erste Studien belegen die These, dass die Impfung selbst zum Treiber der Virusevolution wird.[163] Die mit der Impfung verbundene Immunität könnte das Virus unter einen erhöhten Selektionsdruck setzen, der die Entwicklung von Mutationen antreibt.[164] Erhärten sich diese Ergebnisse, ist die Impfpflicht nicht nur nicht geeignet, Mutationen zu verhindern. Sie ist dann sogar ein Treiber der Entwicklung von Mutationen.

### *f) Ergebnis: Ungeeignetheit der Impfpflicht*

Nach alledem besteht wenig Zweifel daran, dass eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 nicht geeignet ist, die mit ihr verfolgten pandemiepolitischen Ziele zu erreichen. Zusammengefasst gibt es dafür zwei Gründe. Die Impfstoffe bieten nur Eigenschutz, keinen Fremdschutz. Auch Geimpfte bleiben ansteckend und gefährden die vulnerablen Gruppen. Hinzu kommt, dass eine Pflicht zur Impfung die Impfquote aus rechtstheoretischen und sozialpsychologischen Gründen nicht signifikant steigern würde.

In seinen Beschlüssen zur Bundesnotbremse hat das Bundesverfassungsgericht der Exekutive und der Legislative zwar weite Spielräume bei der Einschätzung, der Bewertung und der Entscheidung eingeräumt.[165] Der Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum bezieht sich nach seiner Ansicht auch auf die Frage, ob eine Maßnahme

---

[163] Wang et al. (2021), https://pubs.acs.org/doi/10.1021/acs.jpclett.1c03380.

[164] Wiegand (2021), https://doi.org/10.1101/2021.12.16.473096.

[165] BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a – Bundesnotbremse I., Rn. 185 ff.

geeignet ist. Das ist vom Ansatz her problematisch. Denn bei der Eignung geht es um eine Sachfrage, die empirisch geklärt werden müsste. Sie ist keine Frage der politischen Einschätzung. Ein Spielraum zur Beurteilung oder Bewertung ist hier unangebracht. Aber selbst, wenn man sich darauf einlässt: Die Impfpflicht ist offensichtlich ungeeignet. Sie ignoriert die wissenschaftlichen Erkenntnisse und beruht deshalb nicht auf hinreichend tragfähigen Grundlagen. In einem solchen Fall sieht selbst das Gericht den Spielraum der Politik als überschritten an. [166]

### 3. Erforderlichkeit

Grundrechtseingriffe sind nur verfassungsmäßig, wenn sie auch wirklich erforderlich sind. Der Staat darf nicht in Grundrechte eingreifen, wenn der Eingriff ganz oder teilweise unnötig ist. Nicht erforderlich ist eine staatliche Maßnahme, wenn ihr Ziel mit einem gleich wirksamen Mittel erreicht werden kann, das die Bürger weniger stark belastet.[167]

Erforderlich ist eine Impfpflicht also nur, wenn es kein milderes Mittel gibt, das genauso effektiv die Impfquote steigert, aber gleichzeitig weniger stark in Grundrechte eingreift. Damit rücken Konzepte ins Blickfeld, die das menschliche Verhalten nicht direkt durch eine Rechtspflicht, sondern indirekt durch andere Maßnahmen steuern.

#### *a) Empirie: Hohe Impfquote ohne Impfpflicht*

Ein Blick in die Welt zeigt, dass es zahlreiche Staaten mit einer sehr hohen Impfquote gibt, die keine Impfpflicht kennen. Portugal etwa hat eine Impfquote von über 90 %,

[166] Zu diesem Kriterium BVerfGE 120, 274, 320; st. Rspr. und BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 185 ff.

[167] BVerfGE 138, 136 Rn. 142; st. Rspr.

ohne dass eine gesetzliche Impfpflicht nötig gewesen wäre. [168] In Spanien[169] ist die Lage sehr ähnlich. Das sind nur einige Beispiele für Staaten, die eine sehr hohe Impfquote ohne staatlichen Zwang erreicht haben. Ein anderes Beispiel ist das Bundesland Bremen, das ebenfalls ohne eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 eine sehr hohe Impfquote hat. [170] Das ist ein starkes Indiz dafür, dass die Impfquote erhöht werden kann, ohne eine Impfpflicht einzuführen. Auf den Punkt gebracht: Die Behauptung, man brauche eine gesetzliche Impfpflicht, um die Impfquote zu steigern, ist falsch.

Das bedeutet verfassungsrechtlich gesprochen: Um die Impfquote zu erhöhen, ist die Impfpflicht nicht erforderlich und damit verfassungswidrig. Wie die politische Praxis zeigt, gibt es offensichtlich andere Mittel, die weniger stark in Grundrechte eingreifen und trotzdem die Zahl der Geimpften steigern können.

### *b) Entkopplung von Inzidenz und Hospitalisierung*

Bei den ersten Varianten des SARS-CoV-2 gab es einen engen Zusammenhang zwischen 7-Tage-Inzidenz und Hospitalisierungsrate. Je höher die Inzidenz, desto höher mit kleinem zeitlichem Abstand auch die Hospitalisierung. Die Virus-Varianten waren so gefährlich, dass zahlreiche Patienten in den Krankenhäusern behandelt werden mussten. Seit der Omikron-Variante besteht dieser Zusammenhang nicht mehr. Die Inzidenzen steigen wieder exponentiell, die Hospitalisierungsrate steigt kaum[171] und

---

[168] https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/portugal/ Ausführlich zu den Gründen dafür: *Fonseca et.al.*, Health Psychol and Behav Med 2021, Vol. 9 Is. 1, 422-435: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8158178/

[169] https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/spanien/

[170] https://www.corona-in-zahlen.de/bundeslaender/bremen/. Zu den Gründen dafür *Hoffer* in NZZ: https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230.

[171] https://www.corona-in-zahlen.de/hospitalisierung. Vor allem die Rate derjenigen, die *wegen* Corona ins Krankenhaus müssen, bleibt gering. Dass die Hospitalisierung moderat steigt, liegt an den Patienten, die nicht wegen, sondern *mit* Corona eingeliefert werden. Bei ihnen ist Corona harmlos. Trotzdem werden sie statistisch als Corona-Patienten gezählt.

der Anteil der belegten Intensivbetten geht sogar zurück.[172] Studien aus anderen Staaten belegen dieselbe Tendenz: Die Infektionszahlen steigen rasant, gleichzeitig ändern sich die Hospitalisierungen und die Überweisungen auf die Intensivstationen kaum.[173]

Das lässt eine Schlussfolgerung zu. Omikron – das zeigen inzwischen zahlreiche Studien[174] - führt eher zu milden Verläufen, die weder eine Krankenhausbehandlung noch eine Überweisung auf eine Intensivstation erforderlich machen.[175] Eine höhere Impfquote ist also nicht nötig, um Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und des Pflegesektors zu erhalten. Verfassungsrechtlich gesprochen: Die Impfpflicht ist nicht erforderlich, also unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

### c) *Impfquote oder Grundimmunität?*

In der politischen Diskussion liegt der Fokus auf der Frage nach einer Impfpflicht gegen SARS-CoV-2. Sie gilt – zumindest bisher - als der Königsweg aus der Pandemie, denn sie steigere angeblich[176] die Impfquote. Ob die Pandemie beendet wird, hängt aber nicht direkt von der Impfquote, sondern von der Grundimmunität der Bevölkerung ab. Wenn die Grundimmunität der Bevölkerung hoch genug ist, beruhigt sich das Infektionsgeschehen.

Impfungen dienen dazu, die Grundimmunität zu erhöhen. Ist die Grundimmunität aber in Deutschland bereits hoch genug, sind weitere Impfungen unnötig. Dann wäre auch

---

172 https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1246685/umfrage/auslastung-von-intensivbetten-in-deutschland.

173 Dazu etwa die Daten aus Großbritannien: https://coronavirus.data.gov.uk/.

174 Eine Übersicht dieser Studien bei *Ireland/Childers* (2022), S. 7 ff.: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21A244/207571/20220106153204637_220103a%20Motion%20and%20Brief%20for%20efiling.pdf.

175 Dazu zuletzt *Lewnard et. al.* am 11.01.2022 in einem preprint.: https://doi.org/10.1101/2022.01.11.22269045 und https://www.imperial.ac.uk/mrc-global-infectious-disease-analysis/covid-19/report-50-severity-omicron/.

176 Dass eine Pflicht die Quote steigert, ist allerdings falsch.

die SARS-CoV-2 – Impflicht nicht erforderlich und auch unter diesem Gesichtspunkt verfassungswidrig.

In Großbritannien existieren Studien zur Grundimmunität der Bevölkerung. Sie kommen zum Ergebnis, dass aktuell 97,5 % der Bevölkerung Antikörper gegen das SARS-CoV-2-Virus aufweisen.[177] In Deutschland existieren vergleichbare Studien noch nicht. Gerade nach den extrem hohen Inzidenzen der letzten Wochen ist anzunehmen, dass auch in Deutschland inzwischen eine hohe Grundimmunität besteht. Dann wäre eine Impfpflicht auch aus diesem Grund nicht mehr erforderlich, möglicherweise sogar schädlich[178]. Vor der Etablierung einer Impfpflicht müssten solche Studien durchgeführt werden. Denn sonst ist unsicher, ob die Impfpflicht wirklich erforderlich ist.

Dem Gesetzgeber steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Grundsatz für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein Einschätzungsspielraum zu.[179] Das ist dann von Bedeutung, wenn die Einschätzung der Erforderlichkeit schwierig ist, weil gesicherte Erkenntnisse fehlen.[180] Die notwendigen Erkenntnisse ließen sich hier allerdings gut durch Studien zur Grundimmunität beschaffen. Deshalb steht dem Gesetzgeber in dieser Frage kein Beurteilungsspielraum zu. Der rechtliche Beurteilungsspielraum, den das BVerfG betont, ist kein Freibrief dafür, auf der Grundlage von Spekulationen zu entscheiden und die Erarbeitung einer gesicherten Erkenntnisgrundlage zu unterlassen.

#### *d) (Risiko) Kommunikation als milderes Mittel*

Informationen und Wissen steuern das menschliche Verhalten. Menschen lassen sich durch Fakten und Argumente überzeugen. Das ist jedenfalls das Credo der modernen

[177] UK Office of National Statistics: https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/conditionsanddiseases/articles/coronaviruscovid19latestinsights/antibodies.

[178] Dazu *Lee* et al.: Nature Microbiology (2020), 1185–1191 und *Rijkers et al.*, Clinical Immunology Communications, Vol. 1, S. 13-16: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2772613421000068.

[179] BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 204; st. Rspr.

[180] Dazu BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn 213.

aufgeklärten Welt, die von der Macht der Vernunft ausgeht.[181] Das immer noch in der Ökonomie verbreitete, wenn auch zunehmend angezweifelte Modell des *homo oeconomicus* ist ein Beispiel für diese Vorstellung.[182]

Risikokommunikation gilt vor diesem Hintergrund als zentrale Säule des Krisenmanagements bei Public-Health - Notlagen und ist entscheidend dafür, dass Maßnahmen zur Bewältigung der Krise erfolgreich umgesetzt werden.[183] Das betont auch die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO)" in ihrem jüngsten Report.[184]

Zahlreiche empirische Studien zeigen, dass gerade im Bereich des Impfens Kommunikation und Aufklärung eine überragende Rolle spielen.[185] Es gibt einen direkten Zusammenhang zwischen Informationsstand und Impfbereitschaft.[186] Je besser Menschen informiert sind, desto höher ist ihre Impfbereitschaft. Die traditionell hohe Impfbereitschaft in Spanien etwa lässt sich in empirischen Studien auf den ebenfalls hohen Informationsstand der Bevölkerung über die Vor- und Nachteile von Impfungen zurückführen.[187] Vor diesem Hintergrund könnten Aufklärungskampagnen mildere, aber gleich wirksame Mittel im Vergleich zu einer Impfpflicht sein. Gefordert ist eine *respektvolle Impfaufklärung*.[188]

---

[181] Allerdings zieht die Psychologie zunehmend in Zweifel, dass das eine realistische Vorstellung ist. Dazu *Schmidt-Atzert et al.,* Emotionspsychologie. 2. Aufl. 2014, Kap. 4.3.3. m.w. N

[182] Zur Kritik *Lüdemann*, Die Grenzen des homo oeconomicus und die Rechtswissenschaft, in: *Engel* et al. (Hrsg.). Recht und Verhalten. 2007, S. 9 ff. m.w.N.

[183] *Loss et.al.:* Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 294 f. m.w.N.

[184] GECKO, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf. S. 12 f.

[185] *Böhm et.al.*, Health Econ 2017 Vol. 26 (S3), 66, 67 ff. m.w.N.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29285869/.

[186] Dazu auf Grundlage einer empirischen Studie *Bonanni/Bergamini*, Vaccine 2001 Vol. 20 (S1), 8, 10f.: https://europepmc.org/article/MED/11587801.

[187] *Navarro Alonso et. al.* Vaccine 2002, Vol. 20, 13, 15: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11587802/.

[188] *Richter-Kuhlmann* (2021), https://www.aerzteblatt.de/archiv/222394.

### aa) Aufklärung durch den Staat

Staatliche Aufklärungskampagnen sind nichts Neues. Schon immer hat der Staat Informationen verbreitet. Im Informationszeitalter hat die staatliche Informationstätigkeit enorm zu genommen.[189] Sie ist auch kommunikativ professioneller und technisch anspruchsvoller geworden. Der Staat nimmt dadurch Einfluss auf die öffentliche Meinung und steuert das Verhalten seiner Bürger.[190]

### bb) Das „5C-Modell" – Gründe für die Impfskepsis

Das Impfverhalten hängt von vielen unterschiedlichen Faktoren ab. Eine Rolle spielen dabei soziale, wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen. Genauso wichtig sind aber psychologische Aspekte. Wenn man diese Ursachen für die Impfskepsis kennt, lassen sich fundierte Maßnahmen konzipieren, die mildere Mittel im Vergleich zu einer Impfpflicht darstellen.

Die Sozialpsychologie hat wesentliche psychologische Gründe für die Impfskepsis herausgearbeitet. Das „5C-Modell" bringt den aktuellen Stand der Wissenschaft auf den Punkt.[191] Es unterscheidet fünf Aspekte, die bei der Impfskepsis eine entscheidende Rolle spielen.[192] Der erste Aspekt ist *Confidence*, also das Vertrauen in die Effektivität und Sicherheit von Impfungen, das Gesundheitssystem und die Motive der Entscheidungsträger. Von entscheidender Bedeutung ist das Vertrauen der

[189] *Kloepfer*, Informationsrecht, 1. Aufl. 2002, S. 428.

[190] In der Demokratie ist die „Willensbildung von oben" nicht unproblematisch. Dazu *Kloepfer*, Informationsrecht, 1. Aufl. 2002, S. 430.

[191] *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400: https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-019-02900-6.

[192] Details bei *Betsch et. al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 ff. m.w.N..

Bevölkerung in die Politik, die staatlichen Institutionen und das Gesundheitswesen.[193] Je geringer das Vertrauen, desto größer die Impfskepsis. Und umgekehrt: ein höheres Vertrauen in Staat und Gesundheitswesen erhöht die Impfbereitschaft deutlich. [194] Eine Rechtspflicht zur Impfung gegen Widerstände eines erheblichen Teils der Bevölkerung durchzusetzen, beschädigt eher das Vertrauen in den Staat (weiter).[195]

Eine wichtige Rolle spielt auch das individuell wahrgenommene Krankheitsrisiko, die *Complacency*. Wer in diesem Bereich hohe Werte erzielt, hält sich für wenig verwundbar und sieht Impfungen nicht als notwendig an.[196] Die Impfbereitschaft ist dementsprechend niedrig. Auch dieser Aspekt der Impfskepsis lässt sich eher durch Kommunikation beeinflussen – und nicht durch eine staatliche Impfpflicht.

Bei *Constraints* geht es um die individuell wahrgenommenen strukturellen Hürden im Alltag (Stress, Zeitnot, Aufwand des Impfens). Menschen, die hier hohe Werte aufweisen, haben den subjektiven Eindruck, nicht die nötigen Kompetenzen zu besitzen, um das Impfen praktisch umsetzen zu können.[197] Nicht selten berichten sie davon, einen schlechten Zugang zur Gesundheitsversorgung zu haben. Wer hier Barrieren beseitigt und Vorbehalte abbaut, kann die Impfbereitschaft steigern. Dazu ist entsprechende Kommunikation notwendig. Aber gleichzeitig müssen die Behörden auch ganz praktische Maßnahmen ergreifen, um den Zugang zur Impfung deutlich zu vereinfachen. [198]

---

[193] *Loss et.al.*: Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 295 f. m.w.N.: https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03283-3.

[194] *Betsch et.al.:* Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 f. m.w.N.:

[195] Im Laufe der Pandemie hat das Vertrauen in den Staat in Deutschland abgenommen.

[196] *Betsch et.al.:* Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 m.w.N.

[197] *Betsch et.al.:* Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401.

[198] Wie man durch den Abbau von Constraints eine Impfkampagne erfolgreich macht, zeigt das Beispiel Bremen (s.u.).

Die Impfentscheidung wird auch von der *Calculation*, dem individuellen Grad der aktiven Informationssuche beeinflusst. Menschen mit hohen Werten in diesem Bereich suchen intensiv nach Informationen und wägen ihre Impfentscheidung genau ab.[199] Auf den ersten Blick ist das der Garant für eine gute und durchdachte Entscheidung. Immerhin geht die Entscheidungstheorie davon aus, dass Entscheidungen (bis zu einem gewissen Grad) immer besser werden, je breiter und fundierter die Informationsbasis ist. Allerdings besteht das Risiko, dass die Entscheidung durch falsches Wissen und laienhafte Fehleinschätzungen von Risiken problematisch wird.[200]

Schließlich spielt auch die *Collective Responsibility* eine Rolle, also die soziale Motivation, sich nicht nur zum Selbstschutz, sondern auch für den Schutz anderer impfen zu lassen. Hier setzt eine spezielle Form der Kommunikation an, der Appell.[201]

(Emotionale) Appelle sind schon immer ein wichtiges Instrument der politischen Kommunikation. Sie werden auch eingesetzt, um die Impfbereitschaft der Bevölkerung zu erhöhen. Ein Beispiel: Der amerikanische Präsident Joe Biden hat die Impfung schon mehrfach als patriotischen Akt bezeichnet.[202] Solche Appelle zielen auf das Gemeinschaftsgefühl der Bürger. Sie betonen die Tatsache, dass individuelle Impfungen nicht nur den einzelnen, sondern auch die Gemeinschaft schützen. Menschen mit einer hohen Collective Responsibility lassen sich dadurch erreichen. Appelle an die Moral sind ebenfalls ein schon lange bekanntes – und nicht unproblematisches - Instrument, um das menschliche Verhalten zu beeinflussen.[203] Moralischer Druck beeinflusst das Verhalten. Inzwischen gibt es zahlreiche Äußerungen aus der Politik, die

---

[199] *Betsch et.al.:* Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401.

[200] Darauf weisen *Betsch et.al.:* Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 401 hin.

[201] Dazu grundsätzlich *Schulz von Thun*, Miteinander reden: 1, 55. Aufl. 2018, S. 32 ff. m.w.N.

[202] *N.d.,* Artikel FAZ: https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/fuer-biden-ist-impfen-ein-patriotischer-akt-17422225.html.

[203] *Schmidt et. al.,* Handbuch Werbung. 2004, S. 101 m.w.N.

in diese Richtung gehen. Die EU-Kommissarin Verstager etwa hat gesagt: Wer sich nicht impfen lässt, handelt unverantwortlich und unsozial.[204]

Die Wirkung von Appellen kann stark sein. Sie ist abhängig von den Werten, an die appelliert wird, und von der (historischen) Situation, in der appelliert wird. Sie ist deshalb aber auch begrenzt.[205] Überzeugte Impfgegner wird die Politik mit Appellen nicht erreichen können.

Insgesamt zeigt sich, welche große Bedeutung Kommunikation in der Pandemie hat – und noch mehr haben müsste. Staatliche Stellen verbreiten Informationen und appellieren an die Vernunft – das ist ein wirksames Mittel, um die Impfquote zu steigern. Dabei müssen aber alle Kommunikationskanäle der Informationsgesellschaft genutzt werden. Regierungserklärungen, Plakate und Broschüren reichen nicht aus. Die Kommunikation muss auch über alle *social media* stattfinden. Denn hier werden viele Bürger erreicht. Und hier werden viele Gerüchte und Falschinformationen verbreitet, die Ängste schüren und Impfskepsis wachsen lassen.[206]

Selbstverständlich haben Staat und Politik bisher in der Corona-Krise schon kommuniziert. Die Abgeordneten, die den SARSCoVImpfG-Entwurf vorgelegt haben, behaupten ohne Belege, die Kommunikation sei hervorragend gewesen, habe die Impfquote aber nicht erhöhen können.[207] Das ist eine Fehleinschätzung. Die Kommunikation war fehlerhaft, insgesamt unzureichend und hat nicht alle möglichen Mittel und

---

[204] *Kaiser* in Welt.de: https://www.welt.de/politik/ausland/plus232272697/EU-Kommission-Sich-nicht-impfen-zu-lassen-ist-ruecksichtslos.html

[205] Zur Erfolglosigkeit mancher Appelle *Schulz von Thun*, Miteinander reden: Band 1 Störungen und Klärungen. 53. Aufl. 2018, S. 248 ff.

[206] Zur Auswirkung von Fehlinformationen im einzelnen *Betsch et.al.*: Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 403 ff. m.w.N.

[207] Siehe BT-Drs. 20/889, S. 30.

Wege ausgeschöpft.[208] Das zeigt ein Blick auf die Grundlagen der Risikokommunikation, aus denen Lehren für die Pandemie-Kommunikation gezogen werden könnten.

### cc) Emotionen und Angst

Seit einigen Jahren vollzieht sich in der Psychologie ein Paradigmenwechsel. Immer stärker arbeitet die Forschung heraus, dass das moderne Menschenbild die Rolle der Emotionen völlig unterschätzt. Emotionen seien das Entscheidende, die Vernunft spiele in Wirklichkeit eine untergeordnete Rolle, heißt es. Unabhängig davon, ob man dem in aller Radikalität folgen will: Dass Emotionen menschliches Verhalten stark steuern können, ist (natürlich) unbestritten.[209] Sie können deshalb auch ein Ansatzpunkt sein, wenn man das Impfverhalten der Bevölkerung beeinflussen will.

Eine starke Emotion ist Angst. Sie beeinflusst menschliches Verhalten extrem.[210] Das ist auch der Politik bekannt. In einem internen Papier des Bundesinnenministeriums vom März 2020 spielt eine Beratergruppe in einem Szenario durch, wie man „Schockwirkung" erzielen und eine „Urangst" des Menschen ansprechen könne.[211] Der demokratische Staat des Grundgesetzes darf seinen Bürgern aber keine Angst machen. Wenn er Angst als Mittel der Verhaltenssteuerung einsetzt, macht er die Bürger zu Objekten seines manipulativen Handelns. Das verletzt die Menschenwürde.[212]

---

[208] Kritisch zur Risikokommunikation in der Corona-Krise *Loss et.al.:* Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 298 ff. m.w.N. und *Kingreen*, https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes-ii/.

[209] Ausführlich dazu *Schmidt-Atzert et al*., Emotionspsychologie. 2. Aufl. 2014, Kap. 4.3.3. m.w.N.

[210] Dazu *Krohne*, Psychologie der Angst. 2010, S. 292 ff.

[211] Papier des *BMI* „Wie wir COVID-19 unter Kontrolle bekommen", S. 13 (https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier-covid19.html).

[212] Dazu s.o. B. I.

In einer akuten Pandemie-Situation ist die Stimmung in der Bevölkerung von Angst, Wut, Verstörung und Unsicherheit geprägt.[213] Die Gefahr ist groß, dass die Bevölkerung oder manche Bevölkerungsgruppen die Risiken stark überschätzen.[214] Das kann Ängste verstärken und Überreaktionen hervorrufen. In dieser Situation muss die Risikokommunikation irrationale Ängste verhindern und die Öffentlichkeit beruhigen.[215] Das passiert in Deutschland kaum. Allerdings darf der Staat Bedrohungen auch nicht kleinreden. Zu Beginn der Pandemie ließ sich dieses Phänomen beobachten. Beispielsweise in China[216] und den USA[217] war die politische Risikokommunikation vollständig darauf fokussiert, die Bevölkerung nicht zu beunruhigen und soziale Stabilität zu erzeugen.[218] Politik und Staat müssen Risiken klar benennen. Sonst riskieren sie erhebliche Glaubwürdigkeitsverluste.[219]

Hier muss der Staat eine heikle Gratwanderung schaffen: Er muss seine Bürger vor den Gefahren der Corona-Pandemie warnen. Das kann – und muss vielleicht – auch drastisch sein. Aber das darf nicht in reine Panikmache abgleiten, die er nutzt, um das Verhalten seiner Bürger zu manipulieren.[220] Angst wurde in der Vergangenheit eingesetzt, um die Impfquote zu erhöhen. Dafür gibt es verstörende Beispiele aus den

---

[213] *Gollust et.al.*, J Health Polit Policy Law 2020, Vol. 45, Is. 6, 967, 970: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32464658/.

[214] *Loss et.al.:,* Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 297.

[215] *Loss et.al.:* Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 297.

[216] Dazu *Zhang et.al.,* Healthcare (Basel) 2020 Vol. 8 (1), 64, 68: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32245157/.

[217] Ausführlich dazu *Gollust et.al.:* J Health Polit Policy Law 2020, Vol. 45, Is. 6, 967, 970 m.w.N.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32464658/.

[218] *Loss et.al.:* Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 299 m.w.N.

[219] *Loss et.al.:* Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt 03/2021, 294, 297.

[220] Sehr kritisch zum „Regieren durch Angst" Wolfgang Merkel im Interview mit *Jacobsen*: https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-10/corona-politik-demokratie-angela-merkel-regierung-pandemie-wolfang-merkel

1930er und 1940er Jahren.[221] Das kann kein Vorbild für eine aktuelle Risikokommunikation sein.

### dd) Das kommunikativ-pragmatische Modell zur Impfquotensteigerung

In der Praxis lässt sich beobachten, dass das *kommunikative Modell zur Impfquotensteigerung* gut funktionieren kann. Bremen ist ein Beispiel dafür.[222] Andere Staaten in Europa wie etwa Portugal zeigen das ebenfalls.[223]

Repräsentative Untersuchungen zeigen, dass Alltagsstress Menschen vom Impfen abhalten kann. Nach einer neueren Studie erklärten 19 % der befragten Personen, dass Hürden im Alltag ihr Impfverhalten jedenfalls teilweise beeinflusst haben.[224]

Die Schlussfolgerung daraus ist einfach: Wer Hürden abbaut und das Impfen im Alltag einfacher macht, steigert die Impfquote. Dafür gibt es eine Vielzahl an – einfachen, aber wirksamen - Maßnahmen, die in der Praxis erprobt sind. Dazu gehören etwa das aufsuchende Impfen, Impferinnerungen, fachübergreifendes Impfen (etwa Impfen in Apotheken oder Supermärkten) oder vergleichbare Interventionen.[225]

In aller Kürze: Pragmatisches Handeln im Alltag und Kommunikation erhöhen verlässlich die Impfquote.[226] Fachgerechte und intensive Kommunikation über viele Kanäle ist ein milderes Mittel als eine gesetzliche Impfpflicht – und mindestens so

---

[221] *Thießen:* Immunisierte Gesellschaft, 2017, S. 162 f. m.w.N.

[222] *Hoffer,* NZZ: https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230.

[223] Ausführlich dazu *Fonseca et.al.:* Health Psychol and Behav Med 2021, Vol. 9 Is. 1, 422-435: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8158178/.

[224] *Horstkötter et.al. (2021):* Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen. 2021, S. 71: https://doi.org/10.17623/BZgA:111-IFSS-2020.

[225] *Betsch et.al.:* Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, Bundesgesundheitsblatt 2019 (62), 400, 405 f. m.w.N.

[226] So auf empirischer Grundlage *Böhm et.al.:* Health Econ 2017 Vol. 26 (S3), 66, 72ff.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29285869/

effektiv. Das sehen übrigens auch der Vorsitzende der STIKO, Thomas Mertens, und die Vorsitzende des Deutschen Ethikrates, Alena Buyx, so.[227] Der Virologe Hendrick Streeck, Mitglied im Corona-Expertenrat der Bundesregierung sieht eine Impfpflicht ebenfalls sehr skeptisch und verweist auf kommunikative Mittel die bisher nicht ausgeschöpft sind.[228]

Vor diesem Hintergrund lässt sich festhalten: Der Staat hat noch längst nicht alle kommunikativen Mittel ausgeschöpft.[229] Es gab zwar Ansätze einer bundesweiten Impfkampagne und verschiedene Initiativen auf Länderebene. Sie haben es allerdings nicht vermocht, gerade die Impfskeptiker zu erreichen. Dazu hätten sie alle Kommunikationskanäle, gerade auch die *social media* nutzen müssen. Auch Menschen aus sozialen Schichten mit schlechterem Zugang zu Informationen wurden nicht wirksam angesprochen.[230] Die Ausnahme bildet die Kommunikationspolitik des Landes Bremen, das deshalb auch eine sehr hohe Impfquote aufweist.[231]

### *e) Anreize als milderes Mittel*

Allerdings hat die reine Aufklärung Grenzen. Ihre Wirkung kann aber zusätzlich durch Anreize gesteigert werden. Mit unzähligen Beispielen belegt die ökonomische Verhaltenstheorie, wie stark sich menschliches Verhalten durch Anreize steuern lässt.[232] Inzwischen zeigen kreative Beispiele aus anderen Staaten, welche Anreize

[227] N.d., Tagesschau Artikel vom 13.01.2022: https://www.tagesschau.de/inland/impfpflicht-debatte-131.html.

[228] *Streeck*, Zeit online: https://www.zeit.de/2022/04/corona-endemie-infektionen-normalitaet.

[229] Ähnlich *Kingreen*, https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes-ii/. Anders Gerhard (2021), S. 54, der feststellt, dass das Thema Impfen im Jahr 2021 nahezu „omnipräsent" gewesen sei. Die bloße Quantität der Medienberichterstattung macht allerdings noch keine gute Kommunikation aus.

[230] Das verkennt *Gerhard (2021*), S. 54, wenn er davon ausgeht, „dass jede Bürgerin und jeder Bürger in Deutschland Zugang zu Informationen über eineCOVID-19-Impfung erhalten hat."

[231] *Hoffer* in NZZ: https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230.

[232] Aktuell *Serra-Garcia/Szech (2021)*, CESifo Working Paper No. 7555, April 2021: https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp7555_1.pdf.

.

denkbar wären, um die Impfbereitschaft zu erhöhen.[233] Lotterien, finanzielle Prämien und Gutscheine sollen in den USA und anderen Staaten die Bürger zum Impfen bewegen. Auch das sprichwörtliche Freibier wird als Anreiz eingesetzt. Damit ist die Grenze der politischen Fantasie aber noch lange nicht erreicht. In der Wirtschaft sind finanzielle und nicht-finanzielle Anreize schon immer ein probates Mittel, um das Verhalten der Akteure zu steuern. Deshalb bieten sich solche erprobten Anreize auch im Fall der Impfpflicht an. Im Verhältnis zur Impfpflicht sind sie ein milderes, aber mindestens gleich wirksames Mittel.

### *f) Durchdachte Teststrategien und effektive Surveillance*

Will man das Infektionsgeschehen eindämmen, ist die Infektiosität der neuralgische Punkt. Es kommt darauf an, die Infektionsketten möglichst schnell zu unterbrechen. Das setzt voraus, dass man infizierte Menschen frühzeitig erkennt und sie isolieren kann. Mit unterschiedlichen Tests lässt sich die Viruslast eines Menschen und damit seine Infektiosität messen. Möglichst viele Menschen möglichst oft zu testen, ist deshalb ein effektives Mittel, um das Infektionsgeschehen möglichst niedrig zu halten.[234] Gleichzeitig wäre diese Strategie deutlich grundrechtsschonender als eine Impfpflicht.

Zahlreiche Studien bestätigen inzwischen, dass vor allem Antigenschnelltests sehr wirksam sind.[235] Gerade, wenn sie – wie zurzeit in Kombination mit einer weitreichenden Geltung von 3-G-Zugangsregelungen und engmaschigen Testpflichten in Schulen, Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen - regelmäßig in kurzen Zeitabständen durchgeführt werden, sind sie gut geeignet, infektiöse Menschen zu erkennen und

[233] *Klüver et al.,* PNAS 118 (36): https://doi.org/10.1073/pnas.2109543118.

[234] Dazu *Guglielmi*, Nature 2021, Vol. 590, 202-205:https://www.nature.com/articles/d41586-021-00332-4.

[235] *Scheiblauer et al. (2021):* https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2021.26.44.2100441; *Mina et al*, N Engl J Med 2020 Vol. 383: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp2025631; *Mina et al.,* The Lancet 2021, Vol. 397, Is. 10283, 1425-1427 https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00425-6/fulltext.

Infektionen zu vermeiden.[236] Die grundsätzliche Wirksamkeit ist auch für die Omikron-Variante nachgewiesen.[237]

Grundvoraussetzung dafür ist, dass die konkret eingesetzten Tests zuverlässig und hochwirksam sind. Tests, die ein falschnegatives Ergebnis produzieren, sind eher gefährlich. Sie verbreiten falsche Sicherheit und fördern ein riskantes Verhalten. Ein Blick auf den Markt zeigt, dass (natürlich) längst nicht alle Tests die nötigen Qualitätsstandards erfüllen. Zahlreiche Testkits liefern sehr zuverlässig Ergebnisse, viele allerdings nicht. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) und das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) haben mehrere hunderte Tests auf ihre Wirksamkeit geprüft und führen eine ständig aktualisierte Liste hochwertiger Tests.[238] Diese Situation ist allerdings verbesserungswürdig und -fähig. Der Staat könnte (und müsste) Zulassungs– und Zertifizierungsstrukturen etablieren, die nur solche Tests auf den Markt lassen, die die Standards erfüllen. In vielen anderen Rechtsgebieten ist das gang und gäbe. Eine effektive Qualitätskontrolle für Testkits zu schaffen und gleichzeitig umfassende Testpflichten anzuordnen – das wäre ein effektives Tool gegen die Verbreitung des SARS-CoV-2. Das wären keine isolierten Maßnahmen. Sie müssten im Rahmen einer umfassenden Surveillance-Strategie erfolgen. Bei anderen Viren existieren solche Strategien bereits. An diese Erfahrungen ließe sich anknüpfen.[239]

Umfassende Surveillance und durchdachte engmaschige Testungen – die Kombination wäre effektiver als eine Impfpflicht und deutlich grundrechtsschonender. Sie wäre damit ein milderes Mittel iSd Grundrechtsdogmatik.

---

[236] *Seifried et al.,* Epid Bull 2021, Vol. 17, 3 -14: https://www.researchgate.net/publication/350581326_Antigentests_als_erganzendes_Instrument_in_der_Pandemiebekampfung.

[237] *Deerain et al.,* JCM 2022, Vol. 60 No. 2, https://journals.asm.org/doi/full/10.1128/jcm.02479-21; *Statens Serum Institut*, https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2022/antigentest-undersoger-for-varianter.

[238] PEI: SARS-CoV-2-Testsysteme https://www.pei.de/DE/newsroom/dossier/coronavirus/testsysteme.html mit weiterführenden Links.

[239] Das schlägt die österreichische „Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO) vor, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_report_180222.pdf. S. 11.

### g) *Maskenpflichten*

Ausdifferenzierten Maskenpflichten sind schon lange ein probates Mittel, Infektionen zu verhindern und Infektionsketten zu unterbrechen. Nicht nur die epidemiologische Praxis, sondern auch systematische Studien zeigen ihre hohe Wirksamkeit.[240] Vor allem in der Kombination mit einer klug konzipierten Teststrategie wären Maskenpflichten ein milderes, gleich wirksames Mittel.

### h) *Nudging*

In der deutschen Impfkampagne wird bisher eine effektive, psychologische fundierte Methode der Verhaltenssteuerung (fast) völlig ignoriert: das Nudging. Das ist problematisch, denn durch Nudging ließe sich Verhalten sehr einfach und mit geringen Kosten steuern.[241]

Nudging ist eine Methode, indirekt Entscheidungen anzustoßen und menschliches Verhalten zu steuern. Dabei werden auf der Basis psychologische Erkenntnisse Entscheidungsarchitekturen so designed, dass bestimmte, gewünschte Entscheidungen gefördert werden.[242]

Verfassungsrechtlich unproblematisch ist das nicht.[243] Ein Staat, der Nudging ohne Grenzen anwendet, wird manipulativ und paternalistisch. Das verletzt das Menschenwürdegebot und weitere Grundrechte der Verfassung.[244] Trotzdem ließe sich die

---

[240] *Bagheri et al*, PNAS 2021, Vol. 118 (49: https://www.pnas.org/content/118/49/e2110117118.

[241] *Benartzi* et. al., Psychol Sci 2017 Vol. 28, Is. 8, 1041, 1041 ff.: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28581899/.

[242] Grundlegend *Thaler/Sunstein*, Nudge, 3. Aufl. 2009, S. 14 ff., 118 ff. und pass.

[243] Sehr kritisch *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise. 2020, S. 92 f. Ausführlich *Gerg*, Nudging. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche Einwirken auf die innere Autonomie des Bürgers, 2019, und *Kunzendorf*, Gelenkter Wille. Das Nudging-Konzept zwischen Selbstbestimmungsfreiheit und Rechtsstaatsprinzip, 2021.

[244] Ausführlich dazu *Wolff*, Rechtswissenschaft 2015, 194, 213 ff.

Grundidee dieser Methode auch einsetzen, um die Impfquote zu steigern.[245] Im Bereich der Gesundheitspolitik und auch bei der Bekämpfung der Pandemie praktizieren mehrere Staaten das Nudging erfolgreich. Deutschland vernachlässigt dieses Instrument bisher weitgehend.[246]

Der große Vorteil des Nudging ist: Mit sehr einfachen und sehr grundrechtsschonenden Maßnahmen lassen sich starke Effekte erzielen. Voraussetzung dafür ist allerdings eine *psychologische Kompatibilität*. Die Maßnahmen müssen an psychologischen Grundbedingungen des Menschen ansetzen und sie nutzen. Was damit gemeint ist, lässt sich an einer Maßnahme erläutern, die bereits sehr erfolgreich zur Steigerung der Impfquote eingesetzt wird, wenn auch nicht in Deutschland. Zwei groß angelegte empirische Studien zeigen, dass kleine Erinnerungsnachrichten – etwa als SMS – die Impfbereitschaft um bis zu 8 % steigern können.[247] Auch wenn die Studien sich auf die Grippe-Impfung beziehen, lassen sich die Erkenntnisse ebenso für die Corona-Impfung fruchtbar machen. Konkrete Vorschläge liegen bereits auf dem Tisch.[248]

Der Ansatz ist simpel: Wer will, dass sich mehr Menschen impfen lassen, muss das Impfen in der Praxis einfacher machen. Das führt zu einer Fülle praktischer Vorschläge, die bereits in der Öffentlichkeit diskutiert werden. Um jüngere Menschen zu erreichen, könnte man Impfungen im Rahmen eines Events anbieten. Mobile Impfteams könnten Impfungen ohne sprachliche und kulturelle Barrieren in sozialen Brennpunkten oder am Wochenende in den Ausgehvierteln anbieten. Der Fantasie sind hier keine Grenzen gesetzt.

---

[245] *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241, 1244 m.w.N.

[246] *Kruse/Maturana*, NVwZ 2021, 1669, 1670 m.w.N.

[247] *Milkman* et.al., PNAS 2021 Vol. 118 No. 20, 1-3: https://www.pnas.org/content/118/20/e2101165118.

[248] *Kruse/Maturana*, NVwZ 2021, 1669, 1670 ff. m.w.N.

### i) *Gamechanger? Neue Medikamente und Impfstoffe*

Seit einigen Wochen existieren Medikamente, die schwere Krankheitsverläufe bei COVID-19 verhindern. Das verkennen die Initiatoren des „Entwurfs eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2 (SARSCovImpfG)“ völlig, wenn sie ohne Belege behaupten, die verfügbaren Therapieansätze seien nicht zur breiten Anwendung geeignet.[249] Die Ergebnisse der klinischen Studien sind vielversprechend. Insbesondere das Medikament *Paxlovid* reduziert die schweren Krankheitsverläufe ganz erheblich.[250] Die Europäische Kommission hat dem Arzneimittel am 28. Januar 2022 eine bedingte Zulassung für den EU-Markt erteilt.[251] Das Bundesgesundheitsministerium hat bereits erhebliche Mengen des Medikaments bestellt. Auch das Medikament *Remdesivir* ist in Europa (bedingt) zugelassen und reduziert das Risiko schwerer Krankheitsverläufe in einer vergleichbaren Dimension wie eine Impfung.[252]

Dieser medizinische Fortschritt hat Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Impfpflicht. Die Medikamente sind ein milderes Mittel als eine Impfpflicht, mit dem sich aber gleich effektiv die angestrebten Zwecke erreichen lassen. Es geht darum, schwere Krankheitsverläufe mit schweren – möglicherweise tödlichen – Folgen zu verhindern und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Beides lässt sich mit den neuen Medikamenten erreichen. Gleichzeitig sind sie deutlich grundrechtsschonender als eine Impfpflicht.

Nach einer Empfehlung der europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) hat die Europäische Kommission am 20.12.2021 einen neuen Impfstoff gegen Corona für Erwachsene zugelassen, der weder auf der mRNA-noch auf der Vektor-Technologie

---

[249] BT-Drs. 20/899, S. 5 f., 29 f.

[250] *Rößler* in Pharmazeutischer Zeitung: https://www.pharmazeutische-zeitung.de/paxlovid-wirkt-sehr-gut-auch-gegen-omikron-130282/.

[251] ABl. EU vom 28.1.2022, C 43 I/01,

[252] *Gottlieb et al.,* N Engl J Med 2022; 386, 305ff. https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2116846.

basiert.[253] In der öffentlichen Diskussion wird der Impfstoff des amerikanischen Unternehmens *Novavax* – immunologisch gesehen fälschlich[254] - als „Totimpfstoff“ bezeichnet.[255] Ein Impfstoff des französischen Herstellers *Valneva*, der ganz klassisch auf inaktivierten Viren beruht, ist zurzeit bei der EMA im *rolling review*-Verfahren, das zu einer beschleunigten Zulassung führen soll.[256] Gegen diese Impfstoffe scheint es weniger Vorbehalte in der Bevölkerung zu geben.[257] Weil sie an die klassische Impfstofftechnologie anknüpfen, ist das Vertrauen in sie größer. Deshalb kann man erwarten, dass sich auch Menschen mit ihm impfen lassen, die gegenüber den aktuell verimpften Impfstoffen skeptisch oder ablehnend eingestellt sind. [258] Das bedeutet: Die Impfquote wird sich erhöhen, ohne dass es dazu einer Impfpflicht bedarf.

Dieser medizinische Fortschritt hat Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Einschätzung einer Impfpflicht. Die Medikamente und der neue Impfstoff reduzieren die Anzahl der Menschen, die mit schweren Erkrankungen hospitalisiert werden müssen. Damit schützen sie die vulnerablen Gruppen vor Hospitalisierungen und Intensivstationen und das Gesundheitssystem vor einer Überlastung. Diese Ziele erreichen sie nach dem aktuellen Wissensstand sehr effektiv. Gleichzeitig greifen sie aber viel weniger stark in Grundrechte ein als eine Impfpflicht. Sie sind verfassungsdogmatisch gesprochen ein milderes, aber gleich wirksames Mittel. Auch aus diesem Grund ist eine Impfpflicht nicht erforderlich, also unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

---

[253] https://www.ema.europa.eu/en/news/ema-recommends-nuvaxovid-authorisation-eu.

[254] Dazu *Jötten* in Spektrum.de: https://www.spektrum.de/news/corona-impfung-was-vom-valneva-totimpfstoff-zu-erwarten-ist/1962907.

[255] Dazu *Dönges* in Spektrum.de: https://www.spektrum.de/news/neuer-impfstoff-ema-gibt-gruenes-licht-fuer-novavax/1962946.

[256] https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/covid-19-vaccines.

[257] *Jötten* in Spektrum.de: https://www.spektrum.de/news/corona-impfung-was-vom-valneva-totimpfstoff-zu-erwarten-ist/1962907.

[258] Aktuell ist aber nicht klar, ob diese Erwartung erfüllt wird. Bisher läuft die Impfkampagne mit *Novavax* eher schleppend.

### *j) Fazit: Keine Erforderlichkeit der Impfpflicht*

Dieses Kapitel hat gezeigt, dass zahlreiche Möglichkeiten existieren, die Impfquote zu steigern, ohne eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 einzuführen. Die dargestellten Konzepte und Strategien erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Der politischen Kreativität sind keine Grenzen gesetzt.

Dem Gesetzgeber steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch für die Beurteilung der Erforderlichkeit eines Grundrechtseingriffs ein Einschätzungsspielraum zu.[259] Das ist dann von Bedeutung, wenn die Einschätzung der Erforderlichkeit schwierig ist, weil gesicherte Erkenntnisse fehlen.[260] Das ist hier allerdings nicht der Fall. Es existieren Mittel, die eindeutig[261] milder als eine Impfpflicht sind, gleichzeitig aber (mindestens) genauso effektiv die Impfquote steigern könnten. Die Studienlage dazu ist – wie dargestellt – sehr aussagekräftig. In diesem Fall gibt es keinen Einschätzungsspielraum. Die Beurteilung ist eindeutig: Die Impfpflicht ist nicht erforderlich. Damit ist sie eine unverhältnismäßige Verletzung von Grundrechten. Sie ist verfassungswidrig.

## 4. Angemessenheit: Der Zweck heiligt die Mittel?

Last, but not least wäre eine Impfpflicht nur zulässig, wenn sie angemessen oder verhältnismäßig im engeren Sinne wäre.[262] Im Verfassungsstaat heiligt auch der beste Zweck nicht jedes Mittel. Eingriffe in Grundrechte sind deshalb nur erlaubt, wenn die Intensität des Eingriffs einerseits und die Bedeutung des mit ihm verfolgten Ziels andererseits in einem angemessenen Verhältnis stehen. [263]

[259] BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 204; st. Rspr.

[260] Dazu BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn 213.

[261] Dazu BVerfGE 105, 17, 36.

[262] Zu dieser Voraussetzung grundsätzlich BVerfGE 148, 40 Rn. 48 ff.; st. Rspr.

[263] BVerfGE 119, 59, 87; st. Rspr.

### *a) Wirkungen und Nebenwirkungen der Impfpflicht*

Wie ein Medikament hat auch eine rechtliche Maßnahme nicht nur (beabsichtigte) Wirkungen, sondern auch (unbeabsichtigte) Nebenwirkungen. Deshalb stellt sich auch bei Rechtsakten die Frage: Sind die Nebenwirkungen noch akzeptabel im Hinblick auf die erwünschten – oder erhofften – Wirkungen? Ob das der Fall ist, wird durch eine Berücksichtigung und Abwägung aller betroffenen Belange ermittelt. Hier muss akribisch und empirisch fundiert ermittelt werden, welche Schäden die Impfpflicht verhindern und welche sie verursachen kann.

Eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ist keine isolierte Maßnahme, die im luftleeren Raum eingeführt wird. Sie würde in einer speziellen historischen Situation etabliert werden und hätte weit reichende und grundlegende Auswirkungen auf die Gesellschaft. Das ist der grundsätzliche Kontext, in dem Kosten und Nutzen dieser Impfpflicht abgewogen werden müssen.

Das Bundesverfassungsgericht hat für eine solche Abwägung eine dreistufige Prüfung entwickelt. Zunächst ermittelt man die Auswirkungen des Eingriffs auf die Rechtsgüter der Betroffenen.[264] Dann klärt das Gericht im zweiten Schritt, welche Bedeutung die staatliche Maßnahme für das damit verfolgte Ziel hat.[265] Schließlich – das ist der dritte Schritt - wägt es die gesammelten Befunde gegeneinander ab.[266]

### *b) Additive schwerwiegende Beeinträchtigung von Grundrechten*

Eine Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 greift in zahlreiche Grundrechte von mehreren Millionen Bürgerinnen und Bürgern ein. Das sind schwere Beeinträchtigungen wichtiger Grundrechte.

[264] BVerfGE 92,277, 327.

[265] BVerfGE 120, 274, 327.

[266] BVerfGE 92, 277, 327.

#### aa) Die Rechtsfigur des additiven Eingriffs

Das Verfassungsgericht betont, dass grundsätzlich mehrere Einwirkungen als sogenannte additiver Eingriff zusammenzurechnen sein können.[267] Das ist hier von besonderer Bedeutung. In seinen aktuellen Beschlüssen zur Bundesnotbremse hat das Bundesverfassungsgericht das aufgegriffen und klargestellt, dass bei der Bewertung einer einzelnen Corona-Maßnahme auch die Belastung durch die anderen Maßnahmen berücksichtigt werden müsse.[268] Mit anderen Worten: Ob die Impfpflicht angemessen ist, kann nicht nur aufgrund einer isolierten Betrachtung der Impfpflicht geklärt werden. In die Beurteilung muss auch die Vorbelastung der Menschen durch alle anderen, bereits verhängten Maßnahmen einfließen.

#### bb) Gesamtbelastung – Der Kontext der Impfpflicht

Seit 2 Jahren leben die Menschen (nicht nur) in Deutschland unter den Bedingungen der Pandemie. Das ist psychisch schwer erträglich, und die Belastungen werden stärker, je länger die Pandemie andauert. Hinzu kommen ökonomische und soziale Belastungen, nicht selten in einem existenziellen Ausmaß. Der gesundheitliche, ökonomische und soziale Stress wird nicht nur durch das Virus und die Angst davor verursacht. Auch die Schutzmaßnahmen, die die Politik ergriffen hat, sind belastend. Welche Spätschäden etwa mehrere Lockdowns verursacht haben, lässt sich bisher nur in groben Umrissen abschätzen. Dass sie enorm sind, zieht kaum jemand ernsthaft in Zweifel.

Das ist der Kontext, in dem die Belastung durch die Impfpflicht für die Betroffenen gesehen und beurteilt werden muss.

---

[267] BVerfGE 141, 220 Rn. 130.

[268] BVerfG, Beschluß vom 19.11.2021 – 1BvR 781/21 u.a. – Bundesnotbremse I, Rn. 223.

### cc) Spätfolgen und Kollateralschäden für die Demokratie

Eine Pflicht und ein Zwang, die den sensiblen Bereich der Gesundheit betreffen, sind in einer freiheitlichen Gesellschaft harte Eingriffe mit – möglicherweise - politikpsychologischen Spätfolgen. Pflichtimpfungen symbolisieren die Macht des Staates über die Körper seiner Bürger und können als Instrument der sozialen Disziplinierung wahrgenommen werden.[269] Nicht einfacher wird die Situation dadurch, dass in den sozialen Netzwerken viele Gerüchte kursieren und Ängste unter verunsicherten Bürgern geschürt werden. Eine wie auch immer geartete Impfpflicht, möglicherweise sogar mit Zwang durchgesetzt, könnte vor diesem Hintergrund zu (weiteren) Vertrauensverlusten und langfristiger Politikverdrossenheit führen. Für eine Demokratie ist das besonders fatal. Denn sie ist die Regierungsform, die existentiell auf Vertrauen angewiesen ist.[270]

## *c) Wichtige Ziele, aber mangelnde Erfolgsaussichten*

Die Ziele, die mit der Impfpflicht verfolgt werden, sind von großer Bedeutung. Es geht darum, Menschen vor Infektionen und Erkrankungen zu schützen und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Das entscheidende Problem ist allerdings, dass die Impfpflicht auf der Grundlage des aktuellen, wissenschaftlich fundierten Wissens nicht geeignet ist, diese Ziele zu erreichen. Hinzu kommt, dass die Impfpflicht nicht erforderlich ist, weil der Politik ein ganzes Bündel milderer, aber gleich effektiver Mittel zur Verfügung steht, um die Menschen zur Impfung zu bewegen.

---

[269] *Boehme-Neßler*, NVwZ 2021, 1241, 1245 m.w.N.

[270] Zur besonderen Bedeutung des Vertrauens in der Demokratie *Boehme-Neßler,* DÖV 2021, 243, 251 m.w.N.

### *d) Abwägung*

Bei der Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung geht es nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts darum, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, zwischen Individual- und Allgemeininteresse herzustellen.[271]

Das Ziel der Impfpflicht ist, Ansteckungen zu vermeiden, vulnerable Gruppen zu schützen und eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern. Das ist ein sehr wichtiges Ziel des gesetzgeberischen Handelns, das natürlich im Allgemeininteresse liegt. Das Problem ist allerdings, dass die Impfpflicht dafür ungeeignet ist und es effektivere Maßnahmen gibt, die deutlich weniger intensiv in Grundrechte eingreifen. Sie ist also auch nicht erforderlich.

Auf der anderen Seite der Abwägung stehen tiefe Eingriffe in wichtige Grundrechte von Millionen Bürgerinnen und Bürgern. Dabei geht es nicht nur um die zahllosen Individualinteressen der Betroffenen. Die Impfpflicht tangiert auch das Allgemeininteresse negativ. Die oben skizzierten möglichen Kollateralschäden und Langzeitfolgen für die Demokratie wiegen schwer. Von Bedeutung ist nicht zuletzt die Gefahr eines Versorgungsnotstands. Ein Versorgungsnotstand wegen Verlust von medizinischen und pflegerischen Fachkräften, die sich nicht impfen lassen wollen, wäre im Hinblick auf das Impfziel, andere Menschen zu schützen, kontraproduktiv,

Das Ergebnis der Abwägung fällt für jüngere Menschen ohne Risikofaktoren für einen schweren COVID-19-Verlauf und für Genesene noch deutlicher aus. Bei ihnen überwiegen die medizinischen Risiken der Impfung den Nutzen.[272] Das verschiebt zusätzlich das Risiko-Nutzen-Verhältnis dieser Menschen zu Ungunsten der Impfung. In

---

[271] BVerfGE 133, 277 Rn. 109.

[272] Details mit Hinweisen auf Studien unter https://www.medscape.co.uk/viewarticle/covid-19-why-are-we-ignoring-infection-acquired-immunity-2022a1000ifd?faf=1&src=soc_tw_220301_mscpedt_news_mdscp_immunity.

dieser Konstellation ist es undenkbar, dass der Staat eine Impfung vorschreibt und erzwingt.

Vor diesem Hintergrund ist der Preis, den man nach alledem für die Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 zahlen müsste, zu hoch. Die Impfpflicht ist eine nicht geeignete und nicht erforderliche Maßnahme, die erhebliche Folgeschäden verursachen würde. Sie ist deshalb nicht angemessen. Auch aus diesem Grund ist sie unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

## VII. Informationsverfassungsrechtliche Aspekte

Das SARSCovImpfG sieht vor, dass alle Impfverpflichteten ihre Impfung gegenüber ihrer Krankenkasse nachweisen müssen.[273] Die Krankenkassen werden verpflichtet, aktiv die Erfüllung der Impfpflicht zu überprüfen.[274]

Das wirft nicht nur datenschutzrechtliche Probleme im Detail auf. Grundlegend stellt sich auch die verfassungsrechtlich relevante Frage, ob die datenbezogenen Regelungen mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung in Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG im Einklang stehen.

### 1. Schutzbereich: Datenschutz durch das GG

Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herausgearbeitet.[275] Im Kern gewährleistet es das Recht, selbst über die Preisgabe und Verwendung

[273] Siehe den neu geplanten § 20 a Abs. 4 IfSG, BT-Drs. 20/899, S. 12.

[274] Siehe den neu geplanten § 20 a Abs. 6 IfSG, BT-Drs. 20/899, S. 12f.

[275] Grundlegend BVerfGE 65, 1, 38.

persönlicher Daten zu entscheiden.[276] Karlsruhe betont die Bedeutung dieses „Grundrechts auf Datenschutz" in ständiger Rechtsprechung immer wieder.[277] Im Zeitalter von Big Data ist es unverzichtbar. In den Worten des Gerichts: Es trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung aus informationsbezogenen Maßnahmen ergeben.[278]

In neu geplanten § 20 a Abs. 4 IfSG geht es um den Nachweis der SARS-CoV-2-Immunität oder eventueller medizinischer Kontraindikationen zu einer Impfung. Das sind sensible medizinische Daten, die unstreitig in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung fallen.[279]

## 2. Eingriffe

Der neu geplante § 20 a Abs. 6 IfSG gibt den Krankenkassen auf, die personenbezogenen Daten zu verarbeiten.[280] Das stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

### *a) Verarbeitung personenbezogener Daten*

Nach der konkreten Planung des SARSCovImpfG muss jeder Impfpflichtige die Erfüllung seiner Impfpflicht gegenüber seiner Krankenkasse nachweisen. Die Krankenkassen sind verpflichtet, die Einhaltung der Verpflichtungen aktiv zu prüfen.[281] Sie

[276] BVerfGE 30, 1, 35; st. Rspr.

[277] Siehe nur BVerfGE 118, 168, 184.

[278] BVerfGE 130, 151, 183.

[279] Ausdrücklich zum Schutz von Krankenakten BVerfGE 32, 373, 379 und von Daten zur psychischen Verfassung BVerfGE 89, 69, 82.

[280] Zum datenschutzrechtlichen Begriff der Verarbeitung ausführlich *Roßnagel,* in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 4 Nr. 2, Rn. 7 ff.

[281] Siehe den neu geplanten § 20 a Abs. 6 IfSG, BT-Drs. 20/899, S. 12 f. Sehr kritisch dazu *Kingreen*, https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes-ii/, der davon spricht, dass Bundeskrankenkassen zu Landesordnungsbehörden umfunktioniert würden, und darin zu Recht einen Verstoß gegen Art. 83 GG sieht.

müssen dazu die Nachweise anfordern, erheben, speichern und zumindest stichprobenhaft auf Echtheit und inhaltliche Richtigkeit prüfen. Die Ergebnisse müssen die Krankenkassen an die für die Überprüfung zuständigen staatlichen Behörden weitergeben.[282]

Grundsätzlich ist die Verarbeitung dieser Daten (Immunstatus und Kontraindikationen) ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Denn letztlich ist jeder Vorgang, der irgendwie im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten steht, eine datenschutzrechtlich relevante Datenverarbeitung.[283]

### *b) Grundrechtseingriff*

Die Regelungen im neu geplanten § 20 a Abs. 4,6,7 IfSG, die sich mit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten befassen, stellen einen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung der Impfpflichtigen dar. Ob dieser Eingriff gerechtfertigt ist, hängt von zwei Voraussetzungen ab. Er muss eine gesetzliche Grundlage haben, und er muss verhältnismäßig sein. Die erste Voraussetzung ist unproblematisch. Der neu konzipierte § 20 a Abs. 6,7 IfSG ist die notwendige gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung der Daten. Entscheidend ist deshalb die Frage nach der Verhältnismäßigkeit dieser informationsbezogenen Regelungen. Wenn sie verhältnismäßig sind, ist der Grundrechtseingriff gerechtfertigt und unproblematisch. Wenn die Regelungen unverhältnismäßig sind, verletzen sie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und sind verfassungswidrig.

## 3. Verhältnismäßigkeit

Die informationsbezogenen Regelungen des geplanten § 20 a Abs. 6,7 IfSG verfolgen keinen eigenen Zweck. Sie stehen nicht isoliert für sich. Sie dienen dazu, die Impfpflicht durchzusetzen. Sie erhöhen den Impfdruck auf die ungeimpften Menschen.

[282] Siehe den neu geplanten § 20 a Abs. 7 IfSG, BT-Drs. 20/899, S. 13.

[283] *Roßnagel,* in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Datenschutzrecht 2019, Art. 4 Nr. 2, Rn. 11.

Gleichzeitig ermöglichen sie die Kontrolle, ob tatsächlich alle Menschen ihre Impfpflicht aus § 20 a Abs. 4 IfSG erfüllt haben. Zwischen den Informationsverarbeitungsregeln und der Impfpflicht besteht also ein enger funktionaler Zusammenhang. Deshalb hängt die Verhältnismäßigkeit der Informationsregelungen von der Verhältnismäßigkeit der Impfpflicht ab.

Die Impfpflicht ist – das wurde bereits festgestellt – unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Sie verletzt zahlreiche Grundrechte. Das bedeutet: Die Informationsverarbeitung in § 20 a Abs. 6,7 IfSG dient der Durchsetzung und Kontrolle der unverhältnismäßigen und deshalb verfassungswidrigen Impfpflicht. Es ist aber kein legitimes Ziel einer staatlichen Maßnahme, eine verfassungswidrige Maßnahme durchzusetzen. Deshalb sind die Regeln zur Informationsverarbeitung selbst auch unverhältnismäßig und verfassungswidrig.

### 4. Zwischenfazit

Auch unter informationsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist die Impfpflicht verfassungswidrig. Die vom SARSCov2ImpfG geplanten weitreichenden Nachweispflichten und die Datenverarbeitungskompetenzen verletzen die Beschäftigten in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1GG.

## VIII. Zwischenergebnis: Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung von Grundrechten

Die Impfpflicht ist weder geeignet noch erforderlich und angemessen. Sie ist also unverhältnismäßig. Sie verletzt deshalb zahlreiche Grundrechte unzähliger Menschen und ist verfassungswidrig.

# C. Demokratische und rechtsstaatliche Aspekte

Die Impfpflicht verstößt nicht nur gegen zahlreiche Grundrechte. Sie wirft auch erhebliche verfassungsrechtliche Probleme unter demokratischen und rechtsstaatlichen Aspekten auf.

## I. Parlamentsvorbehalt

Art. 2 Abs. 2 GG steht ausdrücklich unter einem Gesetzesvorbehalt. Aber auch die anderen Grundrechte können nur durch ein Gesetz oder auf der Grundlage eines Gesetzes eingeschränkt werden. Das gilt allerdings nicht für die Menschenwürde. Niemand darf sie einschränken, auch nicht das Parlament durch ein Gesetz.

## 1. Wesentlichkeitstheorie: Nötiges Parlamentsgesetz

Alle wesentlichen Angelegenheiten in grundlegenden normativen Bereichen im Staat-Bürger-Verhältnis muss der Bundestag durch ein Parlamentsgesetz selbst regeln.[284] Denn er ist in der parlamentarischen Demokratie das wichtigste, von den Bürgerinnen und Bürgern demokratisch legitimierte Entscheidungsgremium. Das ist der Kern der *Wesentlichkeitstheorie* des Bundesverfassungsgerichts. Wesentlich bedeutet auf jeden Fall: Wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte.[285] Eingriffe in Grundrechte muss das Parlament deshalb selbst regeln.[286]

Die Impfpflicht betrifft in unzähligen Fällen wichtige Grundrechte. Ob sie eingeführt wird, ist deshalb sicher eine wesentliche Entscheidung im Sinne der Verfassungsrechtsprechung.[287] Der Bundestag muss sie aus diesem Grund selbst in einem Gesetz anordnen. Das würde er mit dem geplanten SARSCovImpfG tun.

## 2. Das „Wie“ eines Parlamentsgesetzes

Wenn ein Parlamentsgesetz nötig ist, stellt sich die Frage, wie detailliert und dicht die gesetzliche Regelung sein muss. Reicht eine grobe Regelung der wichtigsten Eckpunkte? Oder muss das Gesetz in die Details gehen und alle denkbaren Fallgestaltungen berücksichtigen?

### *a) Regelungsdichte und Wesentlichkeit*

Die verfassungsrechtlich erforderliche Regelungsdichte hängt ebenfalls von der Wesentlichkeit ab.[288] Sie wird von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG konkretisiert.[289]

284 Grundlegend BVerfGE 34, 165, 192 f.; st. Rspr.

285 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1711; st. Rspr.

286 BVerfGE 108, 282, 309 ff., st. Rspr.

287 Zur Verletzung des Wesentlichkeitsgrundsatzes während der Corona-Pandemie ausführlich *Boehme-Neßler*, DÖV 2021, 243, 249 f.

288 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1711; st. Rspr.

289 BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1711 f.

Verfassungsgericht und Rechtswissenschaft verstehen Wesentlichkeit nicht als quasi digitalen Entweder-Oder-Begriff, sondern als analoges Mehr-Oder-Weniger-Phänomen.[290] Der Grad der Wesentlichkeit entscheidet über die notwendige Regelungsdichte. Je wesentlicher eine Angelegenheit ist, desto präziser und differenzierter muss die jeweilige gesetzliche Regelung sein.

Das Karlsruher Gericht formuliert dazu drei Eckpunkte: den Selbstentscheidungsvorbehalt, die Programmfestsetzungspflicht und das Vorhersehbarkeitsgebot.[291] Der Gesetzgeber muss selbst entscheiden, was eine Rechtsverordnung regeln darf – und wo die Grenzen der Ermächtigung liegen. Er muss der ermächtigten Stelle ein „Programm“ an die Hand geben, das mit der Ermächtigung verwirklicht werden soll. Und schließlich müssen die Bürgerinnen und Bürger vorhersehen können, welchen Inhalt die auf dem Gesetz basierenden Rechtsverordnungen haben können.

#### *b) Regelung von Nichtwissen*

Das Parlament muss vor einer Entscheidung alle wesentlichen Aspekte zusammentragen, berücksichtigen, diskutieren und abwägen. Wenn es eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 einführt, muss es entscheiden, für welche Impfstoffe und für welche Viren (Varianten) die Impfpflicht gelten soll. Die Parlamentarier müssen auch regeln, wie viele Auffrischungen in welchen Zeitabständen notwendig sind und wer aus welchen medizinischen Gründen von der Impfpflicht ausgenommen sein sollte. Das ist aber in diesem Fall faktisch unmöglich. Niemand weiß, welche Virusvarianten in einigen Monaten das Infektionsgeschehen dominieren. Niemand weiß, welche Impfstoffe gegen welche Virusvarianten dann auf dem Markt sind. Und völlig unbekannt ist, nach welchem Impfschema die jetzt noch unbekannten Impfstoffe gegen die jetzt noch unbekannten Virusvarianten verimpft werden müssten. Nicht zuletzt deshalb

---

[290] *Boehme-Neßler,* DÖV 2021, 243, 246 m.w.N.

[291] BVerfG, Urt. v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15 u.a., NVwZ 2018, 1703, 1712; st. Rspr.

wird das Parlament diese Fragen offenlassen müssen. Wie sieht eine *Regelung des Nichtwissens* aus, die dem Wesentlichkeitsgrundsatz entsprechen würde?

#### aa) Untaugliches Modell: Dynamische Verweisung

In der Praxis existiert bereits ein Modell dafür, wie der Gesetzgeber diese Problematik zu lösen versucht. Im Fall der einrichtungs- und unternehmensbezogenen Impfpflicht hat das Parlament die Entscheidung über den konkreten Inhalt der Impfpflicht an die nachgeordneten Behörden RKI und PEI delegiert. Sie sollen kurzfristig und im Detail festlegen, was der genaue Inhalt der Impfpflicht ist.[292]

Das ist eine sog. doppelte dynamische Verweisung. Das Parlament entscheidet die Details der Impfung nicht selbst. Es verweist durch § 20 a Abs. 2, Nr. 1, 2 IfSG wegen der Details auf die Schutzmaßnahmen-AusnahmeVO, die die Entscheidung ihrerseits durch § 2 Nr. 3 und 5 weiter an das RKI und das PEI delegiert. Die Behörden entscheiden dann nicht statisch, sondern immer wieder neu – also dynamisch.

Ob solche Verweisungen verfassungsrechtlich zulässig sind, ist heftig umstritten. Teile der Rechtswissenschaft halten sie für grundsätzlich verfassungswidrig. Denn letztlich entscheidet nicht das zuständige Parlament, sondern ein völlig anderer Normgeber, wie hier etwa das PEI und das RKI. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht so streng. Es akzeptiert dynamische Verweisungen, soweit das Verweisungsobjekt seinem Inhalt nach im Wesentlichen feststeht und hinreichend bestimmt ist.[293] Bei Grundrechtseingriffen ist das Gericht aber deutlich strenger.[294] Es lässt dynamische Verweisungen im Bereich von Freiheitseinschränkungen grundsätzlich nicht gelten.[295] Deshalb ist die Regelung im Bereich der einrichtungsbezogenen Impfpflicht

[292] Siehe. dazu die Verweise in § 20a Abs. 2, Ziff. 1 und 2 IfSG auf § 2 Ziff. 3 und 5 der SchAusnahmV und die dortigen (Weiter-)Verweise auf die jeweiligen Verlautbarungen von PEI und RKI auf ihren Webseiten.

[293] BVerfGE 47, 285, 311 ff.

[294] BVerfGE 47, 285, 313, 315 ff.

[295] BVerfGE 64, 208, 214 f.; 73, 261, 272.

verfassungswidrig und – natürlich – kein Modell für eine Regelung im Bereich einer allgemeinen Impfpflicht.

Deshalb ist auch die Lösung, die das SARSCovImpfG vorschlägt, nicht mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz in Einklang zu bringen. Im neu geplanten § 22 a Abs. 1 IfSG versucht der Gesetzgeber, den relevanten Impfstoff zu definieren. Er spricht von einer Impfung mit „einem von der Europäischen Union zugelassenen Impfstoff, mit verschiedenen von der Europäischen Union zugelassenen oder mit äquivalenten Impfstoffen …".[296] Damit verschiebt der Bundesgesetzgeber die Entscheidung über den konkreten Impfstoff auf die europäische Union. Völlig unklar ist aber, wer darüber entscheidet, welche Impfstoffe äquivalent zu zugelassenen Impfstoffen sind. Das erlaubt der Wesentlichkeitsgrundsatz nicht. Solche wesentlichen Entscheidungen muss das Parlament selbst treffen. Es darf sie nicht ins Unklare delegieren.

#### bb) Verordnungsermächtigung als Modell?

Allerdings darf das Parlament gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG die Bundesregierung ermächtigen, Einzelheiten der Pflicht durch eine Rechtsverordnung zu regeln. Dieses Modell einer Verordnungsermächtigung schlägt das SARSCovImpfG vor.[297]In Fall der Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 ist diese Lösung nicht verfassungskonform. Denn der Inhalt und die Reichweite einer Verordnungsermächtigung hängen davon ab, was geregelt werden soll.[298] Letztlich darf das Parlament vor allem die Regelung technisch-bürokratischer Details an die Bundesregierung delegieren. Die tiefgreifenden, wesentlichen Entscheidungen muss es – als direkt demokratisch legitimiertes Gremium – selbst treffen. Vor diesem Hintergrund ist die vorgeschlagene Verordnungsermächtigung verfassungswidrig.

[296] Siehe dazu den neu geplanten § 22a Abs. 1 IfSG, BT-Drs. 20/889, S. 16.

[297] Siehe dazu den neu geplanten § 22 Abs. 4 IfSG, BT-Drs. 20/889, S. 18.

[298] Details s.o. C.I.2.a)

Denn hier geht es nicht um Impfstoffe, die lange erprobt sind und – wie etwa bei der Grippe-Impfung – jedes Jahr neu und routinemäßig ausgesucht werden. In einem solchen Fall wäre die Entscheidung reine Routine und der faktische Entscheidungs- und Regelungsspielraum sehr gering. Im Fall von SARS-CoV-2 liegt der Fall allerdings völlig anders. Hier muss man auf der Grundlage sich ständig verändernder Fakten und Erkenntnisse über technologisch innovative Impfstoffe ohne lange klinische Erfahrungen entscheiden – und das in einem äußerst umstrittenen politischen Umfeld. Das darf das Parlament nicht an die Exekutive delegieren. Das Demokratieprinzip verlangt, dass die Parlamentarier diese wesentliche, zahlreiche Grundrechte betreffende und politisch heikle und strittige Entscheidung selbst treffen. Solche Weichenstellungen fallen in den *Kernbereich des Parlaments*.

### 3. Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Wesentlichkeitsgrundsatz

Sowohl die Verweisung auf die Zulassung durch die EU als auch die Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung, die das SARSCovImpfG hier vorschlägt, verstoßen gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz und sind deshalb verfassungswidrig.

## II. Bestimmtheitsgebot in unsicheren Zeiten

Die Virusdynamik lässt sich auch mit ausgefeilten Modellierungen kaum vorhersagen.[299] Der wissenschaftliche Fortschritt hilft im Augenblick nur bedingt, Klarheit zu gewinnen. Zu viele Forschungsfragen sind offen, zu viele Erkenntnisse müssen immer wieder revidiert werden. Trotzdem verlangt das Verfassungsrecht, dass Gesetze hinreichend bestimmt sein müssen.

299 Immer noch gilt das Bonmot, das fälschlich Karl Valentin aber auch Mark Twain oder Niels Bohr zugeschrieben wird: Prognosen sind schwierig, vor allem, wenn sie die Zukunft betreffen.

## 1. Rechtsstaat und Grundrechte

Ein unverzichtbares Element des Rechtsstaatsprinzips ist das Gebot der hinreichenden Bestimmtheit von Rechtsvorschriften.[300] Der Gesetzgeber muss immer klar und eindeutig sagen, was er von den Bürgern erwartet. Das Handeln des Staates muss für die Bürger einigermaßen vorhersehbar und berechenbar sein. Das dient dazu, die Freiheit der Menschen zu schützen.

Wie ausgeprägt die Bestimmtheit einer staatlichen Maßnahme sein muss, liegt nicht ein für alle Mal fest. Die Anforderungen an die Bestimmtheit wachsen, je intensiver ein Grundrechtseingriff ist.[301] Mit anderen Worten: Je tiefer der Staat in Grundrechte eingreift, desto bestimmter und klarer muss die entsprechende gesetzliche Regelung sein.

## 2. Bestimmtheitsgebot und Impfpflicht

Eine Impfpflicht gegen SARS-CoV-2 anzuordnen, ist ein intensiver Eingriff in zahlreiche Grundrechte zahlloser Grundrechtsträger. Ohne Übertreibung lässt sie sich deshalb als schwerwiegende und intensive Maßnahme charakterisieren. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des entsprechenden Gesetzes sind deshalb hoch.

### *a) Bestimmtheit trotz Nichtwissen*

Mindestens müsste der Gesetzgeber genau bezeichnen, mit welchen konkreten Impfstoffen wie oft in welchen Zeitabständen geimpft werden muss. Bundestag und Bundesrat müssten auch regeln, welche Wirksamkeit die eingesetzten Impfstoffe für welchen Zeitraum haben müssten. Das sind keine technischen Details, sondern hoch

300 BVerfGE 149, 293, Rn. 77; st. Rspr.

301 BVerfGE 110, 33,55; st. Rspr.

relevante Aspekte, die unzählige Grundrechtseingriffe betreffen. Diese Fragen lassen sich nach heutigem Wissensstand nicht beantworten.

Niemand weiß, wie sich die Virusdynamik entwickelt und wann welche neuen Mutationen auftauchen und sich verbreiten. Niemand weiß, welche Impfstoffe dann wirksam sind und welche Impfstoffe kurzfristig neu entwickelt werden müssen. Ebenso unbekannt ist, wie die neuen Impfstoffe wirken würden und welche Nebenwirkungen sie hätten. Deshalb ist auch völlig unklar, wie ein wirksames Impfschema aussehen müsste. Niemand kann heute sagen, wie viele Auffrischungsimpfungen in welchen Zeitabständen nötig sind, um einen langfristigen Schutz gegen die Omikron-Variante zu erreichen. Noch viel unklarer ist, welche Impfstoffe nach welchem Impfschema gegen eine heute noch unbekannte Variante des SARS-CoV-2 eingesetzt werden müssten oder könnten.

Der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz fordert vom Gesetzgeber aber, genau diese Fragen mit hinreichender Bestimmtheit zu entscheiden. Denn im Rechtsstaat müssen die Bürgerinnen und Bürger wissen (können), was das staatliche Recht von ihnen verlangt.

### *b) Grundrechtsbeschränkung auf Vorrat?*

Die beiden rechtstechnischen Möglichkeiten, mit dem Nichtwissen umzugehen, sind – das wurde oben gezeigt[302] – mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz nicht vereinbar und deshalb verfassungswidrig. Das bedeutet: Die Einführung einer Impfpflicht kann die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht erfüllen, weil entscheidende Aspekte der Pflicht nicht bekannt sind. Jetzt eine Pflicht zu etablieren und später die Einzelheiten festzulegen, verletzt den Bestimmtheitsgrundsatz tiefgreifend.

[302] Dazu s.o. C. I. 2.b).

*Grundrechtsbeschränkungen auf Vorrat* erlaubt das Grundgesetz nicht. Die Impfpflicht verstößt zum jetzigen Zeitpunkt auch gegen das (rechtsstaatliche) Bestimmtheitsgebot.

### c) *Rechtliche Unklarheit: Nötige Ausnahmen von der Impfpflicht*

(Zu) viele Ausnahmen von der Impfpflicht mindern die Effektivität. Deshalb schlägt der Deutsche Ethikrat auch vor, Ausnahmen nur sehr restriktiv zuzulassen.[303] Bei der Frage, welche Ausnahmen zugelassen werden, ist der Gesetzgeber allerdings nicht völlig frei. Er muss die verfassungsrechtlichen Vorgaben beachten.

Der Staat ist – das gebietet Art. 2 Abs. 2 GG – verpflichtet, das Leben und die Gesundheit der Menschen zu schützen. Deshalb muss er Ausnahmen von der Impfpflicht vorsehen, wenn eine Impfung das Leben oder die Gesundheit der geimpften Personen gefährden könnte.

Die Entscheidung über Ausnahmen hat Folgen für die Effektivität einer Impfpflicht. Je mehr Ausnahmen der Gesetzgeber zulässt, desto weniger kann die Pflicht ihren Zweck erfüllen. Umgekehrt gilt aber auch: Je weniger Ausnahmen die Politik zulässt, desto größer ist das gesundheitliche Risiko für bestimmte, gefährdete Personengruppen. Das gilt umso mehr, als Langzeitbeobachtungen fehlen. Der Staat hat bisher keine funktionierende aktive *post marketing surveillance* installiert. Zwar unterhält das PEI ein Spontanmeldesystem. Die Daten, die damit gesammelt werden, sind aber lückenhaft und unzuverlässig.[304] Das PEI hat es versäumt, fortlaufende bevölkerungsbezogene Studien zur Wirksamkeit der Impfungen mit der aktiven Erfassung ihrer möglichen Nebenwirkungen aufzulegen.

---

[303] *Deutscher Ethikrat*, Ethische Orientierung zur Frage einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht – ad hoc-Empfehlung vom 22. Dezember 2021, S. 17.

[304] Dazu *Gahr et.al.;* Dtsch Ärztebl 2016; 113(9): https://www.aerzteblatt.de/archiv/175157/Unerwuenschte-Arzneimittelwirkungen-Warum-Meldungen-nicht-erfolgen und: https://vaers.hhs.gov/data/dataguide.html.

Das ist ein Versäumnis mit Folgen auch für die Frage, welche Erkrankungen zu einer Ausnahme von der Impfpflicht führen müssten. Weil der Gesetzgeber nicht weiß, wie die Langzeitfolgen der Impfung sind, kann er auch den Kreis der Gefährdeten nicht bestimmen, die aus gesundheitlichen Gründen nicht geimpft werden können. Die Grundrechte fordern aber von ihm, Gefährdete von der Impfpflicht auszunehmen. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt von ihm, die Ausnahmen klar und eindeutig festzulegen. Mit dem aktuellen Wissensstand ist das aber faktisch unmöglich. Die Frage offen zu lassen und sie dem behandelnden Arzt zu überlassen, entspricht nicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot. Die Impfpflicht ist deshalb auch unter diesem Aspekt verfassungswidrig.

### 4. Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot

Aus tatsächlichen Gründen kann die gesetzliche Regelung der Impfpflicht den Anforderungen an das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot nicht genügen. Sie ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt verfassungswidrig.

# D. Gesamtergebnis: Verfassungswidrigkeit der allgemeinen Impfpflicht

Die Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verletzt die Menschenwürde. Sie verletzt darüber hinaus zahlreiche andere Grundrechte unzähliger Menschen, weil sie unverhältnismäßig ist. Sie genügt weder dem demokratischen Wesentlichkeitsgrundsatz noch dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Deshalb ist die Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 verfassungswidrig.

# Literatur

Die angegebenen Internetquellen wurden zuletzt am 13. März 2022 besucht.

**Ärztinnen** und Ärzte für individuelle Impfentscheidung e.V. (ÄFI) (2022): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2(SARSCovImpfG), Bundestags-Drucksache 20/899, abrufbar unter: https://individuelle-impfentscheidung.de/fileadmin/Downloads/SARSCovImpfG_9.03.22.pdf.

Aldén, M. et al. (2022): Intracellular reverse transcription of Pfizer BioNTech COVID-19 mRNA Vaccine BNT162b2 in vitro in human Liver Cell Line, in: Curr. Issues Mol. Biol. 2022, 44, 1115-1126, abrufbar unter: https://www.mdpi.com/1467-3045/44/3/73/htm.

Allen**,** H. et al. (2022): Comparative transmission of SARS-CoV-2 Omicron (B.1.1.529) and Delta (B.1.617.2) variants and the impact of vaccination: national cohort study, England, in: medRxiv, Artikel vom 17.02.2022, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22271001v1.full.pdf.

Aschwanden, C. (2021): Five reasons why COVID herd immunity is probably impossible, in: Nature 2021, Vol. 591, Is. 7851, 520-522, abrufbar unter: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00728-2.

**Bagheri**, G. et.al. (2021): An upper bound on one-to-one exposure to infectious human respiratory particles, in: PNAS 2021, Vol. 118 (49), abrufbar unter: https://www.pnas.org/content/118/49/e2110117118.

Becker, C. (2021): Impfverweigerung als Widerstandssymbol, in: Welt.de, Artikel vom 07.10.2021, abrufbar unter: https://www.welt.de/politik/deutschland/plus234220402/Corona-Impfverweigerung-als-Widerstandssymbol.html.

Beckmann, A. (2021): Rolle der Religion auf dem Weg zur Herdenimmunität/Impfen und Gottvertrauen, in: Deutschlandfunk, Artikel vom 27.05.2021, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/rolle-der-religion-auf-dem-weg-zur-herdenimmunitaet-impfen-100.html,

Benartzi, S. et al. (2017): Should Governments Invest More in Nudging?, in: Psychol Sci 2017 Vol. 28, Is. 8, 1041-1055, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28581899/.

Benkert, D. (2021): Wege aus der Pandemie – Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, in: NJW-Special 2021, Heft 2, 50-51.

Betsch, C. et. al. (2019): Impfverhalten psychologisch erklären, messen und verändern, in: Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2019, (62), 400-409, abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-019-02900-6.

Boehme-Neßler, V. (2021): Auf dem Weg zur Herdenimmunität? - Verfassungsrechtliche Spielräume und Grenzen einer Corona-Impfpflicht, in: NVwZ 2021, Heft 17, 1241-1245.

Boehme-Neßler, V. (2021): Das Parlament in der Pandemie – Zum Demokratiegrundsatz am Beispiel von § 28a IfSG, in: DÖV 2021, Heft 6, 243-251,

Böhm, R. et. al. (2017): Behavioural consequences of vaccination recommendations: An experimental analysis, in: Health Econ 2017 Vol. 26 (S3), 66-75, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29285869/.

Bonanni P. /Bergamini M. (2001): Factors influencing vaccine uptake in Italy, in: Vaccine 2001 Vol. 20 (S1), 8-12, abrufbar unter: https://europepmc.org/article/MED/11587801.

Bretschneider, H. /Peter, M. (2021): Die Corona-Impfung im Kontext des besonderen Dienst- und Treueverhältnisses zwischen dem Staat und seinen Beamten, in: NVwZ 2021, Heft 5, 276-280.

Brown C.M. et al. (2021): Outbreak of SARS-CoV-2 Infections, Including COVID-19 Vaccine Breakthrough Infections, Associated with Large Public Gatherings — Barnstable County, Massachusetts, July 2021 in: MMWR 2021, Vol. 70, 1059-1062, abrufbar unter: http://dx.doi.org/10.15585/mmwr.mm7031e2.

Bundesministerium des Innern und für Heimat (2020): Wie wir COVID-19 unter Kontrolle bekommen, vom 28.04.2020, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier-covid19.html.

**Coronavirus** Variants Rapid Response Network (2022): COVID-19 Living Evidence Synthesis #6, abrufbar unter: https://www.mcmasterforum.org/find-evidence/products/project/covid-19-living-evidence-synthesis-6-what-is-the-

efficacy-and-effectiveness-of-available-covid-19-vaccines-for-variants-of-concern.

**Dai** et. al. (2021): Behavioural nudges increase COVID-19 vaccinations, in: Nature 2021, Vol. 597, 404-409, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34340242/.

Deerain, J. et.al. (2022): Assessment of the Analytical Sensitivity of 10 Lateral Flow Devices against the SARS-CoV-2 Omicron Variant, in: JCM 2022, Vol. 60 No. 2, abrufbar unter: https://journals.asm.org/doi/full/10.1128/jcm.02479-21

Deutscher Ethikrat: Ethische Orientierung zur Frage einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht, ad hoc-Empfehlung vom 22. 12. 2021, abrufbar unter: https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-allgemeine-impfpflicht.pdf

Dönges, J. (2021): EMA gibt grünes Licht für Novavax, in: Spektrum.de, Artikel vom 20.12.2021, abrufbar unter: https://www.spektrum.de/news/neuer-impfstoff-ema-gibt-gruenes-licht-fuer-novavax/1962946

Dreier, H. (2013): GG-Kommentar, 3. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2013.

Dürig, G. (1956): Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, AöR, Vol. 81. No. 2, 117-157, abrufbar unter: https://www.jstor.org/stable/44303797?seq=1#metadata_info_tab_contents.

**Ege**, K. (2021): Impfpflicht mit "religiösen Ausnahmen", in: Evangelisch.de, Artikel vom 25.08.2021, abrufbar unter: https://www.evangelisch.de/inhalte/189908/25-08-2021/corona-den-usa-impfpflicht-mit-religioesen-ausnahmen.

Eitze, S. et al. (2021): Vertrauen der Bevölkerung in staatliche Institutionen im ersten Halbjahr der Coronapandemie: Erkenntnisse aus dem Projekt COVID-19 Snapshot Monitoring (COSMO), in: Bundesgesundheitsblatt 64, S. 268-276, abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03279-z.

Eyre, D.W. et al. (2022): Effect of Covid-19 Vaccination on Transmission of Alpha and Delta Variants, in: NEJM, Vol. 386, 7444-7565, abrufbar unter: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2116597.

**Fine**, Paul et al. (2011): “Herd immunity": a rough guide, in: Clin Infect Dis 2011 Vol. 52 Is. 7, 911-916, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21427399/.

Fonseca, I.C. et. al. (2021): Portuguese parental beliefs and attitudes towards vaccination, in: Health Psychol and Behav Med 2021, Vol. 9 Is. 1, 422-435, abrufbar unter: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8158178/.

Franco-Paredes, Carlos (2022): Transmissibility of SARS-CoV-2 among fully vaccinated individuals, in: The Lancet Infectious Diseases, Vol. 22/1, S. 16, abrufbar unter: https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00768-4/fulltext.

**Gahr**, M. et. al. (2016): Unerwünschte Arzneimittelwirkungen: Warum Meldungen nicht erfolgen, in: Dtsch Ärztebl 2016; 113(9): A-378 / B-320 / C-320, abrufbar unter : https://www.aerzteblatt.de/archiv/175157/Unerwuenschte-Arzneimittelwirkungen-Warum-Meldungen-nicht-erfolgen.

Ganslmeier, A. et. al. (2021): Einstellung von Pflegekräften zur SARS-CoV-2-Impfung, in: MMW - Fortschritte der Medizin 163, 12–16, abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s15006-021-0139-6.

Gerg, S. (2019): Nudging. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche Einwirken auf die innere Autonomie des Bürgers, Mohr Siebeck, Tübingen 2019.

Gerhard, T. (2021): Gutachterliche Stellungnahme zu Zulässigkeit und Möglichkeiten der Ausgestaltung einer allgemeinen Impfpflicht gegen COVID19 im Auftrag des Staatsministeriums Baden-Württemberg, abrufbar unter: https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/211212_Gutachterliche_Stellungnahme_zu_Impfpflichten_Korrigierte_Fassung_Seite67.pdf .

Gierhake, K. (2021): Freiwilligkeit der Impfung gegen das Corona-Virus, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2021, Heft 4, S. 115-118, abrufbar unter: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2021%2Fcont%2Fzrp.2021.115.1.htm&anchor=Y-300-Z-ZRP-B-2021-S-115-N-1.

Gollust, S.E. et al. (2020): The Emergence of COVID-19 in the US: A Public Health and Political Communication Crisis, in: J Health Polit Policy Law 2020, Vol. 45, Is. 6, 967-981, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32464658/.

Gottlieb, R. L. et.al. (2021): Early Remdesivir to Prevent Progression to Severe Covid-19 in Outpatients, in: N Engl J Med 2022, Vol. 386, 305-315, abrufbar unter: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2116846.

Greenwood B. (2014): The contribution of vaccination to global health: past, present and future, in: Phil. Trans. R. Soc B 2014, Vol. 369, Is. 1645, abrufbar unter: https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2013.0433.

Grote, U. et al. (2021): Maßnahmen zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Deutschland: nichtpharmakologische und pharmakologische Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt-Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2021 (64), 435–445.

Guglielmi, Giorgia (2021): Rapid coronavirus tests: a guide for the perplexed, in: Nature 2021, Vol. 590, 202-205, abrufbar unter: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00332-4.

**Hansen,** C. H. et al. (2021): Vaccine effectiveness against SARS-CoV-2 infection with the Omicron or Delta variants following a two-dose or booster BNT162b2 or mRNA-1274 vaccination series: A Danish cohort study, in: medRxiv, Artikel vom 23.12.2021, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.20.21267966v3

Harder, Th. et al. (2021): Wie gut schützt die COVID-19-Impfung vor SARS-CoV-2-Infektionen und -Transmission? Systematischer Review und Evidenzsynthese, in: Epid. Bul. Vol. 19, 13-23, abrufbar unter: https://edoc.rki.de/handle/176904/8191.

Harrison, E.A./Wu, J.W. (2020): Vaccine Confidence in the time of COVID-19, Eur J Epidemiol Vol. 35, Is. 4, 325-330, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32318915/

Heyerdahl, L.W. et al. (2022): Doubt at the core: Unspoken vaccine hesitancy among healthcare workers, in: The Lancet Regional Health – Europe, Vol. 12 Jan. 2022, S. 1-2, abrufbar unter: https://www.thelancet.com/journals/lanepe/article/PIIS2666-7762(21)00275-1/fulltext.

Hoffer, R. (2021): In Bremen sind 95 Prozent der Erwachsenen geimpft – wie der Stadtstaat Deutschlands Impfmeister wurde, in: Neue Züricher Zeitung, Artikel vom 30.12.2021, abrufbar unter: https://www.nzz.ch/international/in-bremen-sind-95-prozent-der-erwachsenen-geimpft-wie-der-stadtstaat-deutschlands-impfmeister-wurde-ld.1661230.

Holcombe, M. /Maxouris, C. (2021): Fully vaccinated people who get a Covid-19 breakthrough infection can transmit the virus, CDC chief says, in: CNN Health, Artikel vom 06.08.2021, abrufbar unter: https://edition.cnn.com/2021/08/05/health/us-coronavirus-thursday/index.html.

Horstkötter N, et al. (2021): Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen – Ergebnisse der Repräsentativbefragung 2020 zum Infektionsschutz. BZgA-Forschungsbericht. Köln: Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, abrufbar unter: https://doi.org/10.17623/BZgA:111-IFSS-2020.

Horstkötter, N. et. al. (2017): Infektionsschutz - Einstellungen, Wissen und Verhalten von Erwachsenen und Eltern gegenüber Impfungen – Ergebnisse der Repräsentativbefragung 2016 zum Infektionsschutz, abrufbar unter:

https://www.bzga.de/fileadmin/user_upload/PDF/studien/infektionsschutzstudie_2016--f4f414f596989cf814a77a03d45df8a1.pdf .

**Ioannidis** J.P.A. (2021): COVID- 19 vaccination in children and university students, in: Eur J Clin Invest. 2021; Vol. 51; Is. 11, e13678, abrufbar unter: https://doi.org/10.1111/eci.13678.

Ireland, L.E. /Childers, S. J. (2022): Amicus Curiae Brief to the Supreme Court of the United States, 22. Januar 2021, abrufbar unter: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21A244/207571/20220106153204637_220103a%20Motion%20and%20Brief%20for%20efiling.pdf.

**Jacobsen**, L. (2020): „Ich nenne das: Regieren durch Angst", Interview mit Wolfgang Merkel in: Zeit online, Artikel vom 14.10.2020, abrufbar unter: https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-10/corona-politik-demokratie-angela-merkel-regierung-pandemie-wolfang-merkel,

Jarass, H.D. /Pieroth, B. (2020): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., C. H. Beck, München 2020.

Jötten, F. (2021): Was vom Valneva-»Totimpfstoff« zu erwarten ist, in: Spektrum.de, Artikel vom 21.12.2021, abrufbar unter: https://www.spektrum.de/news/corona-impfung-was-vom-valneva-totimpfstoff-zu-erwarten-ist/1962907.

**Kaiser**, T. (2021): „Sich nicht impfen zu lassen, ist rücksichtslos und unsozial", in: Welt.de, Artikel vom 04.07.2021, abrufbar unter: https://www.welt.de/politik/ausland/plus232272697/EU-Kommission-Sich-nicht-impfen-zu-lassen-ist-ruecksichtslos.html.

Kampf, G. (2021): The epidemiological relevance of the COVID-19-vaccinated population is increasing, in: The Lancet Regional Health-Europe 2021 Vol. 11, Art. 100272, abrufbar unter: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666776221002581?via%3Dihub.

Kersten, J. /Rixen, S., Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 1. Aufl., C. H. Beck, München 2020.

Kingreen, Th. (2022): Whatever it takes II, in: Verfassungsblog v. 15.2.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes-ii/.

Klement, J. H. (2019): Artikel 7 Bedingungen für die Einwilligung, in: Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.): Datenschutzrecht, C. H. Beck München 2019.

Klement, J.H. (2019): Zum Begriff Verarbeitung, in: Simitis / Hornung / Spiecker (Hrsg.): Datenschutzrecht, C. H. Beck Verlag, München 2019.

Kloepfer, M. (2002): Informationsrecht, 1. Aufl., C. H. Beck München 2002.

Klüver, H. et al. (2021): Incentives can spur COVID-19 vaccination uptake, in: PNAS 2021, 118 (36), abrufbar hier: https://www.pnas.org/content/118/36/e2109543118.

Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO) (2022): Executive Report der Kommission zur gesamtstaatlichen COVID-Krisenkoordination (GECKO) vom 18.2.2022, abrufbar unter: https://www.bundeskanzler-amt.gv.at/dam/jcr:8b4d7a49-a421-41eb-bcf0-30a12344ea69/executive_re-port_180222.pdf.

Krohne, H.W. (2010): Psychologie der Angst, 1. Aufl., Kohlhammer Stuttgart 2010.

Kruse, J. /Maturana, S. (2021): Nudging COVID-19: Die sanfte Alternative zum infektionsrechtlichen Zwang, in: NVwZ 2021, 1669 – 1673.

Kuhlmann, C. et.al. (2022): Breakthrough infections with SARS-CoV-2 omicron despite mRNA vaccine booster dose, in: The Lancet 2022, Vol. 399, 625-626, abrufbar unter: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8765759/.

Kunzendorf, F. S. (2021): Gelenkter Wille. Das Nudging-Konzept zwischen Selbstbestimmungsfreiheit und Rechtsstaatsprinzip, 1. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2021.

Kutscha, M.: Grundrechte als Minderheitenschutz, JuS 1998, 673 ff.

**Lee**, W.S. et al (2020): Antibody-dependent enhancement and SARS-CoV-2 vaccines and therapies in: Nature Microbiology 5, 1185–1191, abrufbar unter: https://doi.org/10.1038/s41564-020-00789-5.

Lewnard, J.A. et al (2022): Clinical outcomes among patients infected with Omicron (B.1.1.529) SARS-CoV-2 variant in southern California, in: medRxiv, Artikel vom 11.01.2022, https://doi.org/10.1101/2022.01.11.22269045.

Löffler, P. (2021): Review: Vaccine Myth-Buster – Cleaning Up With Prejudices and Dangerous Misinformation, in: frontiersin.org, Artikel vom 10.06.2021, abrufbar unter: https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fimmu.2021.663280/full.

Loss, J. et.al. (2021): Risikokommunikation bei der Eindämmung der COVID-19-Pandemie: Herausforderungen und erfolgversprechende Ansätze, in: Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2021, 64(3), 294-303, abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s00103-021-03283-3.

Lüdemann, J.: Die Grenzen des homo oeconomicus und die Rechtswissenschaft, in: Engel et al. (Hrsg.): Recht und Verhalten, 1. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2007.

Luhmann, N. (1989): Vertrauen - ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 3. Aufl., Enke Stuttgart 1989.

Lyngse, F. P. et.al. (2021). SARS-CoV-2 Omicron VOC Transmission in Danish Households, in: medRxiv, Artikel vom 27.12.2021, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.12.27.21268278v1.

**Mers**, J. (2019): Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 1. Aufl., Nomos Baden-Baden 2019.

Meyer, C. /Reiter, S. (2004): Impfgegner und Impfskeptiker - Geschichte, Hintergründe, Thesen, Umgang, in: Bundesgesundheitsblatt -Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2004 (47), 1182 – 1188, abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Bedeutung/Downloads/Impfgegner_Impfskeptiker.pdf?__blob=publicationFile.

Milkman, K. L. et al. (2012): A megastudy of text-based nudges encouraging patients to get vaccinated at an upcoming doctor's appointment, in: PNAS 2021 Vol. 118 No. 20, 1-3, abrufbar unter: https://www.pnas.org/content/118/20/e2101165118.

Mina, M. J. et.al. (2021): Clarifying the evidence on SARS-CoV-2 antigen rapid tests in public health responses to COVID-19, in: The Lancet 2021, Vol. 397, Is. 10283, 1425-1427, abrufbar unter: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00425-6/fulltext.

Mina, M. J. et.al. (2020): Rethinking Covid-19 Test Sensitivity — A Strategy for Containment, in: N Engl J Med 2020 Vol. 383, e120, abrufbar unter: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmp2025631.

Myers, D. G. (2014): Psychologie. 3. Auflage, Springer Verlag Wiesbaden 2014.

**Naber**, S./Schulte, W. (2021): Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden? in: NZA 2021, Heft 2, 81-86.

Navarro Alonso, J. A. et. al. (2002): Analysis of factors influencing vaccine uptake: perspective from Spain, Vaccine 2002, Vol. 20, 13- 15, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11587802/.

**Philips**, N. (2021): The coronavirus is here to stay — here's what that means, in: Nature 2021, Vol. 590, 382-384, abrufbar unter: https://www.nature.com/articles/d41586-021-00396-2.

**Rabe**, S. (2019): Wider eine Impfpflicht in Deutschland – eine Streitschrift, ZFA 2019, Vol. 5, 215-222, abrufbar unter: https://www.online-zfa.com/fileadmin/user_upload/Heftarchiv/ZFA/article/2019/05/3928EDC8E80E4E17B4298C6B1ED4772D_rabe_wider_eine_impfpflicht_mmk.pdf.

Raiser, T. (2013): Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2013.

Regev-Yochay, G. et al. (2022): 4th Dose COVID mRNA Vaccines' Immunogenicity & Efficacy Against Omicron VOC, in: medRxiv, Artikel vom 15.02.2022, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.02.15.22270948v1.

Richter-Kuhlmann, E. (2021): Gesundheitskommunikation: Respektvolle Aufklärung, in: Dtsch Arztebl 2021; 118(49): A-2310 / B-1898, abrufbar unter: https://www.aerzteblatt.de/archiv/222394.

Riemersma, K. et al. (2021): Shedding of Infectious SARS-CoV-2 Despite Vaccination, in: medRxiv, Artikel vom 06.11.2021, https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.31.21261387v6.

Rijkers, G.T. et al. (2021): The "original antigenic sin" and its relevance for SARS-CoV-2 (COVID-19) vaccination, in: Clinical Immunology Communications, Vol. 1, S. 13-16, abrufbar unter: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2772613421000068.

Rixen, S. (2018): Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht der Vertragsärzte: Effektive Gewährleistung oder „zahnloses" Versprechen, in: MedR 2018, 667-675, abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-018-5019-4.

Rixen, S. (2021): Impfschutzrecht in: Huster/Kingreen Handbuch Infektionsschutzrecht, C. H. München 2021, Kapitel 5, 171-202.

Rixen, S. (2021): Art. 2 GG, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl., C.H. Beck München 2021.

Rößler, A. (2021): Paxlovid wirkt sehr gut, auch gegen Omikron, in: Pharmazeutische Zeitung, Artikel vom 15.12.2021, abrufbar unter: https://www.pharmazeutische-zeitung.de/paxlovid-wirkt-sehr-gut-auch-gegen-omikron-130282/

Roßnagel, A. (2019): Zum Begriff Verarbeitung, in: Simitis / Hornung / Spiecker (Hrsg.): Datenschutzrecht, C. H. Beck Verlag, München 2019.

Röther, C. (2021): Christlicher Fundamentalismus/Geimpfte werden geächtet, in: Deutschlandfunk, Artikel vom 19.05.2021, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/christlicher-fundamentalismus-geimpfte-werden-geaechtet-100.html.

Ruffert, M., Die Berufsfreiheit Art. 12 GG, in: Epping, V. /Hillgruber, C. (Hrsg.). Beck Online Kommentar GG, 49. Aufl., Stand 15.11.2021.

**Salomoni**, M. G. et al. (2021): Hesitant or Not Hesitant? A Systematic Review on Global COVID-19 Vaccine Acceptance in Different Populations, in: Vaccines 9 (8), Vol. 873, 2-26, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34452000/.

Salvatore, P.P. et al. (2021): Transmission potential of vaccinated and unvaccinated persons infected with the SARS-CoV-2 Delta variant in a federal prison, July—August 2021, in: medRxiv, Artikel vom 19.11.2021, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.11.12.21265796v1.

Schaks, N./ Krahnert, S. (2015): Die Einführung einer Impfpflicht zur Bekämpfung der Masern. Eine zulässige staatliche Handlungsoptio, in: MedR (2015) 33, 860–866, abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-015-4151-7.

Scheiblauer, H. et.al. (2021): Comparative sensitivity evaluation for 122 CE-marked rapid diagnostic tests for SARS-CoV-2 antigen, Germany, September 2020 to April 2021, in : Eurosurveillance, abrufbar unter: https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2021.26.44.2100441.

Schmidt-Atzert, L. et al. (2014): Emotionspsychologie, 2. Aufl., Kohlhammer Stuttgart 2014.

Schmidt, S. J. et. al. (2004): Handbuch Werbung, 1. Aufl. LIT Münster 2004.

Schmitt, H. J. (2001): Factors influencing vaccine uptake in Germany, Vaccine 2001, Vol. 20, 2-4, abrufbar unter: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X01003048.

Schulz von Thun, F.: Miteinander reden: 1 Störungen und Klärungen Allgemeine Psychologie der Kommunikation, 53. Aufl., Rowohlt Hamburg 2018.

Seifried J. et al. (2021): Antigentests als ergänzendes Instrument in der Pandemiebekämpfung, in: Epid Bull 2021 Vol. 17, 3 -14, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/350581326_Antigentests_als_erganzendes_Instrument_in_der_Pandemiebekampfung.

Serra-Garcia, M. /Szech, N. (2021): The (In)Elasticity of Moral Ignorance, in: CESifo Working Paper No. 7555, April 2021, abrufbar unter: https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp7555_1.pdf.

Singanayagam, A. et al. (2021): Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta (B.1.617.2) variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study, in: The Lancet 2021, Vol. 22, Is.

2, 183-194, abrufbar unter: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1473309921006484

Stammschulte, T. et al. (2010): Einführung in die Grundlagen der Pharmakovigilanz (Teil II): Spontanmeldesystem zur Erfassung von Verdachtsfällen unerwünschter Arzneimittelwirkungen (UAW), in: Bulletin zur Arzneimittelsicherheit 2010 (4), 18-27, abrufbar unter: https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/newsroom/bulletin-arzneimittelsicherheit/2010/4-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Staten Serum Institut (2022): Antigentests kan påvise nye varianter, abrufbar unter: https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2022/antigentest-undersoger-for-varianter.

Streeck, H. (2022): Und hier wäre ein Ausweg, in: Zeit online, Artikel vom 19.01.2022, abrufbar unter: https://www.zeit.de/2022/04/corona-endemie-infektionen-normalitaet.

Subramanian, S.V./ Kumar, A. (2021): Increases in COVID-19 are unrelated to levels of vaccination across 68 countries and 2947 counties in the United States, in: Eur J Epidemiol 2021 Vol. 36, 1237–1240, abrufbar unter: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8481107/.

**Thaler**, R. H./Sunstein, C. R. (2009): Nudge - Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness, 3. Aufl. Yale University Press New York 2009.

Thießen, M. (2021): Immunisierte Gesellschaft - Impfen in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 2021.

Tseng et.al. (2022). Effectiveness of MRNA-1273 against SARS-CoV-2 omicron and delta variants, in: medRxiv, Artikel vom 21.01.2022, abrufbar unter: https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2022.01.07.22268919v2.

Tyler, T. R. (1990): Why people obey the law, Yale University Press New York 1990.

**UK** Health Security Agency (UKHSA): COVID-19 vaccine surveillance reports, https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-vaccine-weekly-surveillance-reports.

**Vatti**, A. et. al. (2017): Original antigenic sin: A comprehensive review, in: J Autoimmun 2017 Vol. 83, 12-21, abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28479213/.

**Wang**, R. (2021): Mechanisms of SARS-CoV-2 Evolution Revealing Vaccine-Resistant Mutations in Europe and America, in: J. Phys. Chem. Lett. 2021, 12, 49, 11850–11857, abrufbar unter: https://pubs.acs.org/doi/10.1021/acs.jpclett.1c03380

Weber, M. (2002): Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2002.

Wichmann, O. et al (2021).: Welche Impfquote ist notwendig, um COVID-19 zu kontrollieren? in: Epidemiologisches Bulletin (2021) Vol. 27, 3-13, abrufbar unter: https://edoc.rki.de/bitstream/handle/176904/8483/EB-27-2021_Impfquote.pdf?sequence=3.

Wiegand T. et al. (2021): The rise and fall of SARS-CoV-2 variants and the mutational profile of Omicron, https://doi.org/10.1101/2021.12.16.473096.

Wolff, E. (1993): Medikalkultur und Modernisierung, in: Dauskardt/Gerndt (Hrsg.), Der industrialisierte Mensch, Ardey Münster 1993, 191-212.

Wolff, J. (2015): Eine Annäherung an das Nudge-Konzept nach Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Rechtswissenschaft 2015, Vol. 6, Heft 2, 194-222, abrufb ar unter: https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/1868-8098-2015-2-194/eine-annaeherung-an-das-nudge-konzept-nach-richard-h-thaler-und-cass-r-sunstein-aus-rechtswissenschaftlicher-sicht-jahrgang-6-2015-heft-2.

**Young**, B. C. et.al. (2021): Daily testing for contacts of individuals with SARS-CoV-2 infection and attendance and SARS-CoV-2 transmission in English secondary schools and colleges: an open-label, cluster-randomised trial, in: The Lancet, Vol. 398, Is. 10307, 1217-1229, abrufbar unter: https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)01908-5/fulltext.

**Zhang**, L. et al. (2020): Effective Risk Communication for Public Health Emergency: Reflection on the COVID-19 (2019-nCoV) Outbreak in Wuhan, China, in: Healthcare (Basel) 2020 Vol. 8 (1), 64ff., abrufbar unter: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32245157/.